de letselschade raad

Medisch beoordelingstraject bij letselschade

Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen

Mr. A. Wilken
Prof. mr. A.J. Akkermans
Prof. mr. J. Legemaate

deletselschaderaad.nl

Medisch Beoordelingstraject bij letselschade

Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen

Mr. A. Wilken
Prof. Mr. A. J. Akkermans
Prof. Mr. J. Legemaate

Colofon

Uitgever: De Letselschade Raad.

De Letselschade Raad heeft wil de harmonie en duidelijkheid in de afhandeling van personenschade cq. letselschade vergroten. Daarom wordt gestreefd naar een betere en meer persoonlijke bejegening van het slachtoffer, alsmede een verbetering van de technische aspecten van de schaderegeling.

deletselschaderaad.nl

Cover: Hoogteyling BNO

ISBN: 978-90-815985-1-4
NUR 883

© 2010
Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of worden openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van De Letselschade Raad. Het gebruik van de inhoud als toelichting of ondersteuning bij artikelen, boeken en scripties is toegestaan, mits de bron duidelijk wordt vermeld.

1e druk 2010

Inhoudsopgave

Samenvatting xi

Deel I: Introductie van de problematiek

1 Inleiding 1
1.1 Over dit rapport 1
1.2 Voorgeschiedenis 2
1.3 Het verbeteringsproject 'het medisch beoordelingstraject bij letselschade' 4
1.4 Twee medische beoordelingstrajecten 5
1.5 De bepaling van de omvang van letselschade 7
1.6 Inschakeling van de medisch adviseurs 9
1.7 Leeswijzer voor dit rapport 11

2 De belangentegenstelling in het medisch beoordelingstraject en een voorbeeldcasus 13
2.1 Een casus als voorbeeld 13
2.2 Belangentegenstelling 14

Deel II: Het verzamelen van medische informatie

3 De uitspraken van de Hoge Raad over de inzage in de medische informatie 23
3.1 Inleiding 23
3.2 Kader: het (voorlopig) deskundigenbericht 23
3.3 Toepassing buiten deskundigenbericht 26
3.4 Buiten deskundigenbericht bieden uitspraken Hoge Raad geen houvast 28

4 (On)mogelijke aanknopingspunten voor een selectie bij voorbaat van medische informatie 31
4.1 Inleiding 31
4.2 Het materiële perspectief: het uitgangspunt dat alle relevante informatie moet worden verstrekt 31

4.2.1 Een onomstreden uitgangspunt 31
4.2.2 Wat 'relevant' is verschilt per stadium van het beoordelingstraject 32
4.2.3 Het criterium 'relevant' biedt geen werkbare aanknopingspunten voor een selectie bij voorbaat 33
4.3 Het procedurele perspectief: het uitgangspunt dat MAS en MAA moeten beschikken over dezelfde informatie 35
4.3.1 Eenzijdige selectie door MAS? 35
4.3.2 Eenzijdige selectie door MAS is geen optie 35
4.4 Inzage zonder grenzen? 36

5 Belangen van de benadeelde die tegen inzage spreken 39
5.1 Inleiding 39
5.2 Het zuivere privacybelang van de benadeelde 39
5.3 Het tactische belang van de benadeelde 40
5.4 Het gezondheidsbelang van de benadeelde 45

6 De belangenafweging bij inzage in de medische gegevens en de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit 49
6.1 De noodzaak van een belangenafweging 49
6.2 Uiteenlopende context van deze belangenafweging 49
6.3 De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit 51
6.4 De oplossingsrichting van verbeteringen 51
6.5 Betere garanties voor privacybescherming aan de kant van de verzekeraar 52
6.6 Proportionaliteit met betrekking tot de omvang van de inzage 53
6.7 Keuzemogelijkheden voor de benadeelde 55
6.8 Het 'op alle slakken zout leggen' 56

Deel III: De omgang met medische informatie

7 Het opvragen van medische informatie bij de behandelende sector 59
7.1 Verzamelen van medische informatie aan de zijde van de benadeelde 59
7.2 Opvragen van medische informatie door de verzekeraar 63

8 De Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) als bron van regelgeving voor omgang met medische informatie 73
8.1 Wet Bescherming Persoonsgegevens van toepassing 73
8.2 Grondslag voor verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid 73
8.3 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen 77
8.4 De toepassing van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens in letselschadezaken 78
8.5 Waarborgen op grond van WBP en Gedragscode voor benadeelden ten opzichte van verzekeraars 80

9 De Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) als bron van regelgeving voor omgang met medische informatie 82

10 Toegang tot medische informatie 85
10.1 Doeleinden verwerking medische informatie 85
10.2 Toegang tot medische informatie op grond van de oude versie van de Gedragscode 86
10.2.1 Het begrip Functionele eenheid 86
10.2.2 Had de Functionele eenheid toegang tot medische informatie? 91
10.2.3 Wie beoordeelde binnen de Functionele eenheid de relevantie van medische gegevens? 93
10.3 Toegang tot medische informatie op grond van de nieuwe versie van de Gedragscode 95
10.3.1 Verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid in beginsel voorbehouden aan medisch adviseur 95
10.3.2 De medisch adviseur bepaalt de relevantie van de medische informatie 100
10.4 Geheimhouding en privacybescherming 101
10.5 Mogelijke oplossing: de 'medische machtiging' 103
10.6 Verantwoordelijkheid voor beheer van medische gegevens 104

11 Inwinnen specialistisch advies door medisch adviseur 107
11.1 Informeren van de benadeelde 107

11.2 Toestemming vereist? 107
11.3 Onderscheid tussen 'papieren' expertise en onderzoek van de persoon van de benadeelde? 109
11.4 Opnieuw: de 'medische machtiging' als panacee 110

12 Inzagerecht van de benadeelde 111
12.1 Inzagerecht in de tuchtrechtspraak 111
12.2 Inzagerecht op grond van de WBP 114
12.2.1 Artikel 35 WBP 114
12.2.2 Uitspraken rechtbank Zutphen 116
12.2.3 De reikwijdte van het inzagerecht 118
12.2.4 Uitzonderingen op het inzagerecht 120
12.3 Inzagerecht op grond van de WGBO 124
12.4 Standaard inzage in de medische adviezen over en weer? 126

13 Blokkeringsrecht van de benadeelde 129
13.1 Artikel 7:464 lid 2 onder b BW 129
13.2 Blokkeringsrecht advies MAA? 130
13.3 Blokkeringsrecht in medische aansprakelijkheidszaken? 134

14 Overige relevante rechten van de benadeelde 137
14.1 Rechten op grond van de WBP 137
14.2 Rechten op grond van de WGBO 137

15 Rechtsbescherming en toezicht op grond van de WBP 139

Deel IV: De medisch adviseur

16 De medisch adviseur in letselschadezaken 145
16.1 De persoon van de medisch adviseur 145
16.2 De werkzaamheden van de medisch adviseur 148
16.3 Dezelfde werkzaamheden, verschillende perspectieven 151

17 De professionele standaard van de medisch adviseur 153
17.1 Inhoud en uitwerking van de professionele standaard 153
17.2 Artsen werkzaam ten behoeve van een derdenbelang 154
17.3 Het belang van een professionele standaard voor de medisch adviseur 156

17.4 De betekenis van algemene gedragsregels voor de professionele standaard van de medisch adviseurs 158
17.5 Beginnende ontwikkeling professionele standaard medisch adviseurs 161

18 Onafhankelijkheid 163
18.1 Medische professionele autonomie van de medisch adviseur 163
18.2 De onafhankelijke partijdeskundige 164
18.3 De betekenis van onafhankelijkheid in de tuchtrechtspraak 166
18.3.1 Centraal Tuchtcollege 19 juli 2007 166
18.3.2 Centraal Tuchtcollege 24 februari 2009 168
18.3.3 Regionaal Tuchtcollege Den Haag 13 april 2004 171
18.3.4 Regionaal Tuchtcollege Amsterdam 26 mei 2009 172
18.4 Naar een nauwkeuriger omschrijving van de onafhankelijkheid van de medisch adviseur 177

19 Eisen aan medische advisering 179
19.1 Eisen waaraan de rapportage moet voldoen 179
19.2 Naar een vast format voor de rapportage van de medisch adviseur? 180
19.2.1 Aansluiting bij de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage (RMSR)? 181
19.2.2 Rapportage op grond van een vraagstelling? 182
19.2.3 Rapportage steeds schriftelijk? 182
19.3 Persoonlijk onderzoek? 183
19.4 Directe communicatie tussen MAS en MAA 184

20 Openheid en toetsbaarheid 187
20.1 Openheid en toetsbaarheid op grond van algemene gedragsregels 187
20.2 Openheid en toetsbaarheid in de tuchtrechtspraak 187
20.3 Het afleggen van verantwoording 189
20.4 Openheid en toetsbaarheid en het ter beschikking stellen van medische adviezen aan de wederpartij 190

21 De deskundigheid van de medisch adviseur 193
21.1 Schoenmaker blijf bij je leest 193
21.2 Schadeafwikkeling 194
21.3 Arbeidsongeschiktheid 194
21.4 Medische behandeling 195

22 De opleiding van de medisch adviseur 197

Deel V: Inventarisatie knelpunten en mogelijke verbeterinitiatieven

23 Inventarisatie knelpunten 203

24 Mogelijke initiatieven tot verbetering 207
24.1 Inleiding 207
24.2 Ontwikkelen van een format voor een goed uitgewerkte 'medische machtiging' 207
24.3 Ontwikkelen van helderder normen voor de omgang met medische informatie voor verzekeraars in letselschadezaken 208
24.4 Keuzemodel voor benadeelden voor ontsluiting van de medische informatie 210
24.4.1 Inzage verlenen door middel van het overleggen van fotokopieën van het volledige medische dossier 211
24.4.2 Inzage verlenen door middel van een inzagesessie waarbij uitsluitend inzage wordt verleend en niet meer 212
24.4.3 Het invullen van een vragenlijst door de benadeelde (de Gezondheidsverklaring Personenschade). 214
24.4.4 Pilot met één onpartijdige medisch adviseur 217
24.5 Format voor medische advisering 218
24.6 Diverse aspecten van de werkwijze medisch adviseurs 219
24.7 Beroepscode voor alle medisch adviseurs (MAS én MAA) 219

Literatuur 225
Jurisprudentie 231
Overige bronnen 235
Lijst van afkortingen 237
Bijlagen 241

Samenvatting

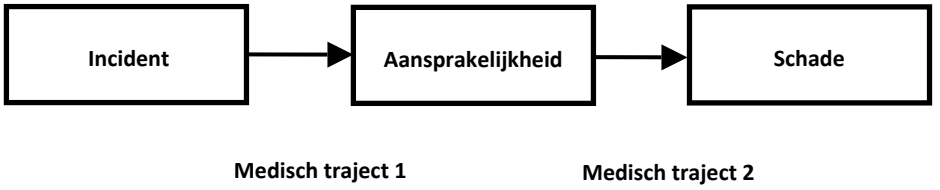
Dit rapport is uitgebracht in het kader van het project 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade'. Doelstelling van dit project is om eerst vanuit wetenschappelijke invalshoek te zoeken naar een betere opzet van het medisch traject en van daaruit steun en draagvlak te zoeken voor de gevonden oplossingsrichtingen en deze nader uit te werken. Dit rapport bevat een inventarisatie van bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen. Een conceptversie van dit rapport is in het voorjaar van 2009 aan diverse organisaties en personen toegezonden en op internet geplaatst ter consultatie van de personenschadesector. Hierop zijn diverse reacties met nuttig commentaar en suggesties uit de branche ontvangen. Daarnaast is deze conceptversie van dit rapport ten grondslag gelegd aan twee expertmeetings. De professionals uit de personenschadesector die aan deze expertmeetings hebben deelgenomen, hebben de inhoud van het conceptrapport becommentarieerd en met hen is van gedachten gewisseld over de in het conceptrapport beschreven mogelijke initiatieven ter verbetering van het medisch beoordelingstraject. De bevindingen en uitkomsten van deze expertmeetings en de ontvangen commentaren zijn verwerkt in de definitieve versie van dit rapport die thans aan u voorligt.

Als onderdeel van het project wordt momenteel gewerkt aan een aantal concrete verbeterinitiatieven, die ondermeer zullen resulteren in bepaalde werkdocumenten.[1] Deze verbeterinitiatieven zullen in het laatste hoofdstuk van dit rapport nader worden toegelicht. De laatste fase van het project zal in het teken staan van de ontwikkeling van een medische paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL). Dit komt neer op het formuleren van een aantal beginselen en het beschrijven van goede praktijken voor het medisch beoordelingstraject. In deze medische paragraaf van de GBL zal tevens worden verwezen naar de hiervoor bedoelde werkdocumenten, waarvan gebruik kan worden gemaakt om aan de geformuleerde beginselen uitvoering te geven.

In hoofdstuk 1 en hoofdstuk 2 van dit rapport vormen een inleiding op de problematiek, die wordt toegelicht met behulp van een voorbeeldcasus. Bij het

[1] Een al wat langer bestaand voorbeeld van een 'werkdocument' zoals hier bedoeld is de IWMD vraagstelling 'Causaal verband bij ongeval', zie www.rechten.vu.nl /IWMD > projecten > vraagstellingen > Vraagstelling causaal verband bij ongeval (nieuwste versie januari 2010).

medisch beoordelingstraject bij letselschade denkt men al gauw aan medische aansprakelijkheidszaken. Dit is echter niet het medisch traject waar het onderhavige project zich primair op richt. Men zou in dit verband kunnen zeggen dat er sprake is van twee medische beoordelingstrajecten. Het 'eerste' traject – ter beoordeling van de aansprakelijkheid – doet zich enkel voor in medische aansprakelijkheidszaken. Het 'tweede' traject – ter beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van een ongeval – is in nagenoeg alle letselschadezaken aan de orde.



Het onderhavige onderzoek richt zich in eerste instantie op het 'tweede' medische beoordelingstraject: ten aanzien van dit traject zal een medische paragraaf worden toegevoegd aan de GBL. Tot dusver is de GBL niet van toepassing op de afwikkeling van medische aansprakelijkheidszaken. Inmiddels is ook de Gedragscode Openheid over medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA) tot stand gekomen. Daar hoort ook het voornoemde 'eerste' medische beoordelingstraject bij. In een volgend stadium zullen de resultaten van beide projecten nader op elkaar worden afgestemd.

In dit rapport worden 27 knelpunten geformuleerd. Deze hangen feitelijk allemaal samen met twee kernproblemen: de uitwisseling van medische informatie en de rol en positie van de medisch adviseur. Het kernprobleem van de uitwisseling van medische informatie omvat twee aspecten: allereerst het aspect van het verzamelen van medische informatie en vervolgens het aspect van de omgang met medische informatie. Deze samenhang laat zich ook aflezen aan de opbouw van het conceptrapport: deel II gaat over het verzamelen van medische informatie, deel III over de omgang met medische informatie en deel IV over de medisch adviseur.

In de hoofdstukken 3 - 7 wordt ingegaan op de problematiek rondom het verzamelen van medische informatie. Er is de laatste jaren veel te doen geweest over de vraag in welke omvang de benadeelde inzage moet geven in

zijn medische gegevens.[2] In hoofdstuk 3 wordt uiteengezet hoe het komt dat de twee uitspraken die de Hoge Raad hierover heeft gedaan,[3] geen richtsnoer kunnen bieden voor de oplossing van het probleem van inzage in de medische informatie in het algemeen. Deze uitspraken bevatten namelijk geen inhoudelijke aanknopingspunten voor het antwoord op de vraag welke gegevens in welke gevallen noodzakelijk zijn en dus moeten worden verzameld en hoe rekening gehouden moet worden met de privacybelangen van de benadeelde. Zij verwijzen voor het oordeel over die noodzakelijkheid slechts naar de deskundige, maar waar er (nog) geen deskundige is, ligt dit probleem onverkort bij partijen. Bovendien kan men zich afvragen of de deskundige de meest aangewezen persoon is om deze afweging te maken.

Deze problematiek wordt in hoofdstuk 4 uitgediept door een analyse van de (on)mogelijkheden om op grond van objectieve criteria bij voorbaat een selectie te maken van te verzamelen en te overleggen medische informatie. Het vaak ingeroepen uitgangspunt dat alleen 'relevante' informatie hoeft te worden verzameld en verstrekt – hoe plausibel ook – biedt uiteindelijk maar weinig bruikbare aanknopingspunten. Dat komt omdat dat wat daadwerkelijk 'relevant' is, niet bij voorbaat kan worden aangegeven, voor een groot deel een kwestie is van inschattingen waarover partijen van mening kunnen verschillen, en verschilt per stadium in het beoordelingstraject. Ook het uitgangspunt dat beide partijen over 'dezelfde' medische informatie moeten kunnen beschikken lijkt als zodanig onweerlegbaar, maar onduidelijk is op welke wijze uitvoering aan dit uitgangspunt moet worden gegeven. Op het eerste gezicht lijkt de enige oplossing dat alle door de (medisch adviseur van de) verzekeraar gewenste informatie wordt verzameld en hierin inzage wordt verstrekt, zodat de (medisch adviseur van de) verzekeraar zich een eigen oordeel kan vormen over de informatie die relevant is voor verdere beoordeling en afwikkeling van de zaak. Zo eenvoudig is het echter niet. In hoofdstuk 5 wordt ingegaan op een aantal belangen van de benadeelde – waaronder met name zijn privacybelang – dat tegen inzage spreekt. Het uitgangspunt dat partijen over dezelfde medische informatie moeten kunnen beschikken – hoe onweerlegbaar als zodanig ook –

[2] Zie S.M. Christiaan en W.J. Hengeveld, 'Februari-arresten: de patiëntenkaart; partijen wikken, de deskundige beschikt', *TVP* 2008 p. 51-56; Chr.H. van Dijk, 'De beschikkingen van de Hoge Raad over de patiëntenkaart en de gevolgen daarvan', *PIV Bulletin* april 2008, p. 4-9; A. Kolder, 'De Hoge Raad en de patiëntenkaart: een gemiste kans', *NJB* 2008, p. 1278-1282; en E.M. Deen, 'De patiëntenkaart en de beschikkingen van de Hoge Raad van 22 februari 2008', *TVP* 2009, p. 41-48.
[3] HR 22 februari 2008, LJN BB3678 & BB5626, RvdW 2008, 256 & 261.

biedt dan ook geen richtsnoer voor de oplossing van het probleem van de inzage in medische informatie. Dit uitgangspunt neemt namelijk niet weg dat aan inzage in de medische gegevens een belangenafweging vooraf moet gaan.

In hoofdstuk 6 wordt vervolgens geconcludeerd dat een 'oplossing' van deze problematiek, in de zin van het voor eens en altijd doorhakken van knopen, niet tot de mogelijkheden behoort. In elke zaak zal een toegespitste belangenafweging moeten worden gemaakt. Desondanks kan er duidelijk maar één oplossingsrichting zijn: verbetering van het medisch beoordelingstraject kan niet anders inhouden dan een grotere openheid met betrekking tot de medische gegevens, waar tegenover een betere privacybescherming en een kwalitatief betere beoordeling aan de kant van de verzekeraar staat. Alleen op deze wijze kan worden bereikt dat de afwikkeling efficiënter verloopt in termen van tijd, kosten en emotionele belasting en kan het doel dichterbij worden gebracht: een accurate en volledige schadevergoeding als uitkomst van een meer slachtoffervriendelijk afwikkelingsproces.

Om dit te bereiken moet het uitgangspunt bij de hierboven bedoelde belangenafweging zijn, dat de inbreuk op de vertrouwelijkheid van medische gegevens alleen gerechtvaardigd is voor zover wordt voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Hieraan zitten ten minste twee dimensies: (1) de omvang van de inzage in de medische gegevens dient zo beperkt mogelijk te zijn, en (2) de vorm van de inzage dient zodanig te zijn dat de inbreuk op de privacy zoveel mogelijk wordt beperkt. Met betrekking tot de omvang worden in het rapport beoordelingscriteria gesuggereerd zoals de looptijd van de schade, de omvang van het financiële belang, de aard van het letsel, de bekendheid met eerdere ongevallen of uitval uit activiteiten voor het ongeval, een a-typisch verloop van de klachten, tekenen van aggravatie, simulatie, of onjuiste mededelingen van de benadeelde, maar ook daadwerkelijke strijd met het gezondheidsbelang van de benadeelde. Wat betreft de vorm van de inzage houden proportionaliteit en subsidiariteit in dat de medische gegevens die de benadeelde beschikbaar stelt: (a) slechts wordt ingezien door een beperkte kring van personen, (b) die op een effectieve manier tot geheimhouding zijn verplicht; (c) dat de gegevens zorgvuldig worden beheerd, en (d) uitsluitend worden gebruikt voor het doel waarvoor zij werden verschaft.

In hoofdstuk 7 wordt tot slot kort ingegaan op het opvragen van medische informatie bij de behandelende sector. Ondanks dat de medische informatie

aan slachtofferzijde zowel door de belangenbehartiger, als door de medisch adviseur van de benadeelde kan worden opgevraagd, verdient het de voorkeur dat deze taak door de belangenbehartiger en de medisch adviseur in gezamenlijke verantwoordelijkheid wordt uitgevoerd. Op grond van (de nieuwe versie van) de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) en de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens (januari 2010) is het opvragen van medische informatie bij de behandelend sector aan verzekeraarzijde voorbehouden aan de medisch adviseur van de verzekeraar. Hierbij is het uitgangspunt dat alleen 'noodzakelijke' en 'relevante' medische informatie mag worden verstrekt. In letselschadezaken is echter onduidelijk op welke manier vorm en inhoud zou moeten worden gegeven aan deze proportionaliteitsgedachte achter het opvragen en verstrekken van medische informatie, aangezien in letselschadezaken vaak niet (meteen) duidelijk is welke medische informatie (potentieel) 'noodzakelijk' en 'relevant' is.

De hoofdstukken 8 - 15 staan in het teken van de omgang met medische informatie. Deze problematiek rondom de vorm van inzage en de omgang met eenmaal verschafte medische informatie kreeg tot dusver (in literatuur en rechtspraak) minder aandacht. Regels voor het omgaan met medische informatie en privacywaarborgen voor de benadeelde zijn met name te vinden in de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP), de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO). In hoofdstuk 8 en hoofdstuk 9 wordt uitgebreid op deze wet- en regelgeving ingegaan. Er wordt gesignaleerd dat met name de WBP een tot op heden onderbelichte bron van normering is. Bovendien biedt deze wetgeving, alsook de op de WBP gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) op essentiële punten onvoldoende duidelijkheid. Een complicerende factor is dat onlangs een nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens in werking is getreden en dat deze nieuwe versie op een aantal punten wezenlijk verschilt van de oude versie van deze Gedragscode. Daarnaast lijken ook de civiele rechtspraak en de jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) niet altijd in lijn met deze regelgeving te zijn.

In hoofdstuk 10 en hoofdstuk 11 wordt vervolgens ingegaan op de toegang tot en omgang met medische informatie. Op grond van artikel 21 lid 2 van de WBP

mogen medische gegevens alleen worden verwerkt door personen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift, dan wel krachtens een overeenkomst tot geheimhouding zijn verplicht. Ter uitwerking van deze bepaling was in de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens bepaald dat het verzamelen van gezondheidsgegevens geschiedde onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur en was voorbehouden aan personen die deel uitmaken van de zogenoemde 'functionele eenheid' (die een van de medisch adviseur afgeleide geheimhoudingsplicht hadden). De precieze betekenis van het begrip 'functionele eenheid' en de vraag welke personen tot deze functionele eenheid behoren, was echter niet duidelijk uitgekristalliseerd. Er werd vrij algemeen aangenomen dat de schadebehandelaar van de verzekeraar in ieder geval deel uitmaakte van de functionele eenheid en er zijn gevallen bekend waarin eveneens de advocaat van de verzekeraar als lid van de functionele eenheid werd aangemerkt. Er bestond verschil van mening over de vraag of eventuele door de medisch adviseur van de verzekeraar ingeschakelde medisch specialisten ook tot de functionele eenheid zouden gaan behoren. In de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens komt het begrip 'functionele eenheid' (en de daarmee gepaard gaande afgeleide geheimhoudingsplicht) echter niet terug. In de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is bepaald dat het verzamelen van medische gegevens is voorbehouden aan de medisch adviseur en de onder zijn verantwoordelijkheid functionerende medische dienst of staf (niet zijde de schadebehandelaar).

Zowel uit de oude, als uit de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens blijkt vervolgens niet duidelijk op welke wijze – nadat de medische informatie is verzameld – binnen een verzekeraar met medische informatie moet worden omgegaan. Mag de medisch adviseur de door hem verzamelde medische informatie verstrekken aan andere personen binnen de verzekeraar (waaronder de schadebehandelaar) of door de verzekeraar ingeschakelde derden (zoals medische deskundigen en/of advocaten)? En zo ja, mag hij dan alleen de door hem relevant bevonden medische informatie verstrekken of mag hij alle door hem opgevraagde en verzamelde medische informatie verstrekken, zodat hij samen met de andere leden van de functionele eenheid – met name de schadebehandelaar – de relevantie van de medische informatie kan beoordelen? Allemaal vragen waar in de regelgeving, literatuur en jurisprudentie onduidelijkheid over bestaat en waar dus geen

eenduidig antwoord op gegeven kan worden. Uiteindelijk wordt geconcludeerd dat een mogelijke oplossing voor deze problematiek is gelegen in een goed geredigeerde 'medische machtiging': een document waarin de benadeelde er toestemming voor geeft dat zijn medische informatie op door hem te stellen voorwaarden aan een duidelijk in dit document omschreven groep personen mag worden verstrekt.

In de hoofdstukken 12 - 14 wordt aandacht besteed aan de rechten van de benadeelde op grond van de WBP, de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en de WGBO, waaronder het inzage- en blokkeringsrecht. De constatering dat dit inzage- en blokkeringsrecht theoretisch gezien ook geldt voor de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar, heeft in de praktijk de nodige ophef veroorzaakt. Met name verzekeraars lijken niet van plan hier zonder meer met mee in te stemmen. Recente rechtspraak van de rechtbank Zutphen bevestigt echter dat de benadeelde aanspraak kan maken op inzage op adviezen van de medisch adviseur aan de verzekeraar.[4] Over de vraag of een benadeelde ten aanzien van (interne) adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar eveneens aanspraak kan maken op het blokkeringsrecht en of dat ook wenselijk is, is de literatuur en de rechtspraak verdeeld.

In hoofdstuk 15 wordt ten slotte ingegaan op de rechtsbescherming en het toezicht op grond van de WBP.

In de hoofdstukken 16 - 22 wordt ingegaan op het tweede kernprobleem van het medisch beoordelingstraject: de rol en de positie van de medisch adviseur in letselschadezaken. Nadat in hoofdstuk 16 kort is stilgestaan bij de persoon en de werkzaamheden van de medisch adviseur en het onderscheid tussen MAS (medisch adviseurs die optreden voor slachtoffers) en MAA (medisch adviseurs die optreden voor assuradeuren) is toegelicht, wordt in hoofdstuk 17 aandacht besteed aan de professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken. Er wordt geconcludeerd dat de professionele standaard van de medisch adviseur in verschillende opzichten nog onvoldoende is uitgekristalliseerd. Gelet op de 'derdenbelangen' – de financiële belangen van

[4] Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009, LJN BK4206 en Voorzieningenrechter rechtbank Zutphen 29 januari 2010, LJN BL1743.

hun opdrachtgevers – waaraan medisch adviseurs worden blootgesteld, is het echter van groot belang dat er aandacht wordt besteed aan verdere ontwikkeling en vastlegging van de professionele standaard van medisch adviseurs. In de praktijk ziet men een dergelijke ontwikkeling langzaam op gang komen.

In hoofdstuk 18 wordt ingegaan op een belangrijk element van de professionele standaard van de medisch adviseur: zijn onafhankelijkheid. De rol van de medisch adviseur als partijdeskundige brengt op dit punt onherroepelijk een zekere spanning mee. Van de medisch adviseur van het slachtoffer wordt in de praktijk nu eenmaal iets anders gevraagd dan van de medisch adviseur van de verzekeraar. Aan de medisch adviseur van het slachtoffer wordt (impliciet of expliciet) gevraagd om alert te zijn op feiten en interpretaties die een pessimistische inschatting van de (toekomstige) situatie met ongeval, en een optimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval kunnen rechtvaardigen, terwijl aan de medisch adviseur van de verzekeraar het tegenovergestelde wordt gevraagd. Dit maakt de positie van de medisch adviseur paradoxaal. Enerzijds heeft hij duidelijk de rol van partijdeskundige. Anderzijds wordt hij geacht onafhankelijk te zijn.

Op grond van een analyse van de tuchtrechtspraak wordt in het rapport geconcludeerd dat de medisch adviseur zich weliswaar kritisch mag opstellen tegenover de standpunten van de wederpartij, maar dat hij tegelijkertijd onafhankelijk én objectief dient te zijn. Hij mag niet eenzijdig rapporteren, geen vooringenomen standpunten innemen en moet voldoende respect tonen voor (afwijkende) standpunten van gesprekspartners. Verder dient hij zich in zakelijke bewoordingen uit te drukken en wordt hij geacht zich jegens het slachtoffer respectvol en betamelijk op te stellen. Daarnaast dient de medisch adviseur zich in zijn beoordeling te beperken tot zijn deskundigheidsgebied en moet hij in schriftelijke stukken waken voor vermenging van feiten, beweringen en persoonlijke opvattingen. Illustratief zijn de uitspraken van het RTG Amsterdam van 26 mei 2009 waarin het tuchtcollege onder meer overweegt dat een medisch adviseur '*in de eerste plaats arts [is], daarnaast medisch adviseur en geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger'* van zijn opdrachtgever.[5] Deze uitspraken betreffen een medisch adviseur van een

[5] RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/030 en RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/028.

verzekeraar, maar het is evident dat hetzelfde heeft te gelden voor de medisch adviseur van de benadeelde.

Vervolgens wordt in hoofdstuk 19 stilgestaan bij een ander belangrijk aspect van de professionele standaard van de medisch adviseur: de eisen die aan de advisering door de medisch adviseur aan zijn opdrachtgever kunnen worden gesteld. Nadat het CTG had gesignaleerd dat de normering op het gebied van de rapportage door de medisch adviseur nog onvoldoende was ontwikkeld[6], is in een uitspraak van 24 februari 2009 ondubbelzinnig uitgesproken dat een advies van een medisch adviseur dient te voldoen aan dezelfde eisen als die het CTG in zijn jurisprudentie heeft ontwikkeld voor rapportages van onafhankelijk deskundigen[7]:

1. in het advies moet op inzichtelijke en consistente wijze uiteen worden gezet op welke gronden de conclusie van het advies steunt;
2. de in het advies uiteengezette gronden moeten aantoonbaar voldoende steun vinden in de feiten, omstandigheden en bevindingen van dat advies;
3. bedoelde gronden moeten de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen;
4. het advies moet zich beperken tot de deskundigheid van de medisch adviseur; en
5. de methode van onderzoek om tot beantwoording van de voorgelegde vraagstelling te komen moet tot het beoogde doel kunnen leiden, waarbij de medisch adviseur de grenzen van redelijkheid en billijkheid niet mag overschrijden.

Om te kunnen bewerkstelligen dat rapportages van medisch adviseurs in letselschadezaken meer worden gestructureerd dan thans vaak het geval is, zou daarvoor een vast format kunnen worden ontwikkeld. Een van de documenten die hierbij een referentiepunt kunnen vormen is de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage (RMSR) die in samenwerking met de KNMG is opgesteld door de Nederlandse Vereniging Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR). Dit omdat het CTG heeft geoordeeld dat aan de advisering door medisch adviseurs dezelfde eisen kunnen worden gesteld als aan de advisering

[6] CTG 19 juli 2007, 2006.026.
[7] CTG 24 februari 2009, 2007/376 en 2007/368.

door onafhankelijke medische deskundigen. De uniformiteit van medische adviezen zou wellicht nog verder kunnen worden vergroot door de conclusies van de medisch adviseur in te delen aan de hand van een vraagstelling. Dit betreft een van de werkdocumenten waaraan momenteel in het kader van de concrete verbeterinitiatieven wordt gewerkt.

In hoofdstuk 20 wordt aandacht besteed aan de verplichting van medisch adviseurs in letselschadezaken om zich open en toetsbaar op te stellen. Ook in dit kader zou een rapportageformat voor medisch adviseurs wellicht verbetering kunnen brengen. Daarbij wordt in dit hoofdstuk de vraag opgeworpen of medisch adviseurs in het kader van de openheid en toetsbaarheid en de op hen rustende verplichting om zich te verantwoorden, er niet toe gehouden zouden kunnen worden om aan de wederpartij inzage te verschaffen in de adviezen aan hun opdrachtgevers.

In hoofdstuk 21 en hoofdstuk 22 wordt ten slotte aandacht besteed aan de deskundigheid van de medisch adviseur en de – daarmee samenhangende – opleidingseisen voor medisch adviseurs.

Nadat in hoofdstuk 23 alle 27 knelpunten zijn geïnventariseerd, wordt in hoofdstuk 24 ingegaan op een aantal mogelijke initiatieven ter verbetering van het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Dit betreft allereerst de ontwikkeling van een format voor een goed uitgewerkte 'medische machtiging'. Hiermee wordt gedoeld op een document waarin de benadeelde op door hem te stellen voorwaarden toestemming geeft voor verstrekking van zijn medische informatie aan een duidelijk in dit document omschreven groep personen. Met een dergelijke machtiging zou een einde kunnen worden gemaakt aan de onduidelijkheden rondom de vraag welke personen er toegang hebben tot de medische informatie van een benadeelde en onder welke voorwaarden. Een tweede initiatief – dat nauw samenhangt met de ontwikkeling van voornoemde 'medische machtiging' – betreft de ontwikkeling van heldere normen voor de omgang met medische informatie door verzekeraars. Zoals gezegd, wordt in het rapport geconcludeerd dat verbetering van het medisch beoordelingstraject niet anders kan inhouden dan een grotere openheid met betrekking tot medische informatie, waar tegenover dan een betere privacybescherming voor de benadeelde en een kwalitatief betere (medische) beoordeling aan de kant van de verzekeraar zou moeten komen te staan. Om de benadeelde daadwerkelijk betere privacywaarborgen te kunnen bieden, zouden heldere

normen moeten worden ontwikkeld voor het verzamelen, het beheren en de omgang met medische informatie (waaronder in ieder geval proportionaliteitscriteria). Bij de ontwikkeling van dergelijke normen zal nauw moeten worden aangesloten bij (de nieuwe versie van) de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens. Daarbij zal eveneens aandacht moeten worden besteed aan (effectieve) handhavingsmogelijkheden.

Een ander verbeterinitiatief waarmee mogelijk veel winst kan worden behaald, betreft de ontwikkeling van een format voor medische advisering. Een dergelijk format zou (onder andere) een (standaard)vraagstelling aan medisch adviseurs en een rapportageformat kunnen bevatten. Dergelijke formats zullen waarschijnlijk kunnen bijdragen aan betere structurering en uniformering van medische adviezen en daarmee tegemoetkomen aan het door het CTG gesignaleerde probleem dat door medisch adviseurs regelmatig op ongestructureerde wijze wordt gerapporteerd hetgeen medische adviezen volgens het CTG onvoldoende toetsbaar maakt. Met een rapportageformat waarin de door het CTG aan medische advisering gestelde eisen zijn verwerkt, zou eveneens een (aanzienlijke) kwaliteitsslag in de advisering door medisch adviseurs kunnen worden gemaakt. Aldus draagt de ontwikkeling van een rapportageformat en een (standaard)vraagstelling in zijn algemeenheid ook bij aan de ontwikkeling, beschrijving en vastlegging van de professionele standaard van de medisch adviseur. Met behulp van een rapportageformat en (standaard)vraagstelling kan verder worden bewerkstelligd dat medisch adviseurs een duidelijker opdracht van hun opdrachtgever krijgen. Het zal de kwaliteit en bruikbaarheid van medische adviezen vergroten als medisch adviseurs precies weten wat er van hen wordt verwacht en welke vragen ze dienen te beantwoorden in plaats van dat ze een medisch dossier ontvangen met daarbij de enkele opdracht: ‘Graag uw advies …’.

Na de ontwikkeling van een rapportageformat en een format voor een (standaard)vraagstelling, komt een mogelijke tweede stap dichterbij, namelijk het daadwerkelijk uitwisselen van medische adviezen (die op grond van dezelfde vraagstelling en hetzelfde format tot stand zijn gekomen). Hierdoor zal eenvoudig duidelijk worden op welke punten medisch adviseurs het eens zijn en op welke punten zij van mening verschillen. De twee stappen kunnen op hun beurt een derde stap dichterbij brengen, namelijk directe communicatie tussen medisch adviseurs over hun geschilpunten (of eventueel het gezamenlijk uitbrengen van een advies). Een dialoog tussen medisch adviseurs zou heel

goed tot volledige overeenstemming over de beantwoording van de vragen kunnen leiden. Is dit niet het geval, dan zal een onafhankelijk deskundigenbericht kunnen worden beperkt tot de punten waarover medisch adviseurs het niet eens hebben kunnen worden (of ten aanzien waarvan zij over te weinig specialistische kennis beschikken). Zo zal het ook aantal onafhankelijke deskundigenberichten in de letselschadepraktijk mogelijk kunnen worden beperkt. Nadat de vraagstelling en het rapportageformat zich in de praktijk hebben bewezen, zou een vierde stap eventueel kunnen zijn dat (in relatief eenvoudige zaken) met één medisch adviseur wordt gewerkt.

Een derde verbeterinitiatief betreft de ontwikkeling van één beroepscode die gaat gelden voor de gehele beroepsgroep van medisch adviseurs in letselschadezaken (dus voor zowel MAS als MAA). In dit kader vinden er momenteel binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs de nodige ontwikkelingen plaats. Zowel de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV), als de Werkgroep Artsen Advocaten (WAA) hebben onlangs nieuwe initiatieven genomen ter ontwikkeling van beroepscodes: de GAV herziet de Beroepscode GAV en de WAA heeft een aanzet gemaakt voor een nieuwe beroepscode voor haar arts-leden. De WAA en de GAV hebben hun concepten ter beoordeling aan respectievelijk de VU Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging en de KNMG voorgelegd. Aan zowel de GAV als de WAA is bericht dat het niet goed denkbaar is dat er binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs twee (inhoudelijk) verschillende beroepscodes zouden gaan gelden. Inhoudelijk gezien dat ook niet nodig: qua kernpunten van hun professionele standaard hebben medisch adviseurs van slachtoffers en medisch adviseurs van verzekeraars meer gemeen dan hen onderscheidt. Dit geldt met name voor hun gedeelde behoefte aan een versterking van hun autonome positie als arts ten opzichte van hun opdrachtgever. De VU Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging en de KNMG hebben de WAA en de GAV dan ook in overweging gegeven te onderzoeken of de beroepsgroep van medisch adviseurs in zijn geheel tot één beroepscode zou kunnen komen. Inmiddels zijn GAV en WAA hierover met elkaar het gesprek aangegaan en de verwachting is dat dit tot positieve resultaten zal leiden.

Een laatste mogelijk verbeterinitiatief dat naar voren kwam tijdens de expertmeetings betreft de ontwikkeling van een digitaal medisch dossier en het digitaal uitwisselen van medische informatie. Dit biedt tijdwinst en de

mogelijkheid dat medische gegevens in beheer blijven bij (de medisch adviseur van) het slachtoffer en slechts op 'read only' basis aan (de medisch adviseur van) de verzekeraar ter beschikking worden gesteld. Een aantal commerciële organisaties houdt zich al met de ontwikkeling van dergelijke digitale applicaties bezig. De inhoud en vormgeving van een digitaal medisch dossier hangt echter sterk samen met de ontwikkeling van regels en afspraken rondom de omgang met en uitwisseling van medische informatie.
Op technisch niveau speelt dat er verschillende systemen worden aangeboden die zich voor een digitaal medisch dossier lenen. Er is echter (nog) geen algemene marktstandaard voor de communicatie tussen die systemen, hetgeen de mogelijkheden tot het initiëren van een pilot sterk beïnvloedt. De ontwikkelingen op dit gebied zullen in eerste instantie worden afgewacht, waarna een digitaal medisch traject (met bijbehorend digitaal medisch dossier) op basis van de te ontwikkelen medische paragraaf bij de GBL relatief eenvoudig in (één van) de systemen kan worden geïmplementeerd.

Deel I

Introductie van de problematiek

1 Inleiding

1.1 Over dit rapport

Voor u ligt een rapport dat is uitgebracht in het kader van het project 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade'. Doelstelling van dit project is om te komen tot een betere opzet van het medisch beoordelingstraject bij letselschade. In dit rapport wordt een inventarisatie en analyse gemaakt van bestaande regelgeving en (tucht)rechtspraak die (direct of indirect) betrekking heeft op het medisch beoordelingstraject. Verder wordt een aantal knelpunten geïdentificeerd en voor zover mogelijk worden ook alvast voorstellen gedaan voor mogelijke oplossingsrichtingen.

Dit rapport is in conceptvorm als discussienota voorgelegd aan een aantal vertegenwoordigers van diverse groeperingen in de personenschadebranche, die allen op 25 en 27 mei 2009 hebben deelgenomen aan een expertmeeting. In deze expertmeetings zijn zij in de gelegenheid gesteld om hun zegje te doen over de bevindingen in het conceptrapport, en hebben zij meegedacht over praktische oplossingsrichtingen en mogelijkheden voor implementatie van dergelijke oplossingsrichtingen.[8] Daarnaast is het conceptrapport medio mei 2009 gepubliceerd op de website van de VU Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging en is er in diverse nieuwsbrieven in de personenschadebranche op de publicatie van dit rapport gewezen. Dit heeft geleid tot een aantal waardevolle spontane reacties uit de branche op de inhoud van het conceptrapport. Zowel de tijdens de expertmeetings verkregen input, als de spontane reacties uit de branche, zijn verwerkt in deze definitieve versie van het rapport. Daarnaast bevat dit rapport een aantal wijzigingen ten opzichte van de conceptversie uit mei 2009 die het gevolg zijn van nieuwe rechtspraak en regelgeving.

Het laatste deel van dit inleidende hoofdstuk, paragraaf 1.7, bevat een leeswijzer voor dit rapport, een volledig overzicht van de inhoud is uiteraard te vinden in de inhoudsopgave.

[8] Zie voor de agenda en het verslag van deze expertmeetings bijlage 1 en bijlage 2 bij dit rapport.

1.2 Voorgeschiedenis

Het medisch beoordelingstraject wordt algemeen gezien als een van de grootste knelpunten in het afwikkelingsproces van letselschade.[9] In de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) staan twee beginselen die betrekking hebben op het medisch beoordelingstraject.

> **Beginsel 9:** De verzekeraar is terughoudend bij het vragen van gegevens over de gezondheid en persoonlijke situatie van het slachtoffer. Hij is voorzichtig en respectvol bij de interpretatie van die gegevens.
>
> **Beginsel 12:** Als een medisch traject nodig is, beperken partijen de belasting daarvan voor het slachtoffer. Zij streven naar tempo, objectiviteit en dialoog.

In de toelichtingen op deze beginselen staan de bevindingen van de onderzoeksgroep van de Universiteit van Tilburg op een rij. Tijdens het ontwikkelingstraject van de GBL zijn er twee expertmeetings gehouden over het medisch traject.[10] Concrete oplossingen waar iedereen zich in kon vinden, zijn er niet gekomen. De verwachtingen zijn uiterst bescheiden geformuleerd. Er staat vermeld dat de knelpunten bij het uitwisselen van medische informatie en het medisch traject nader door het Nationaal Platform Personenschade (NPP), thans De Letselschade Raad,[11] zullen worden aangepakt:

> *'Het kan zijn dat daar een andere benadering uitkomt. Deze bepalingen behoren tot de meest controversiële uit deze code en het is nog zoeken naar andere goede praktijken.'*[12]

[9] Zie A.J. Akkermans & A.J. Van, 'De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen', *TVP* 2002 p. 57-61; A.J. Akkermans, 'Verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen, en mogelijke verdere aanpak', *TVP* 2005 p. 69-80 en W.C.T. Weterings, 'De (kosten van) afwikkeling van letselschadeclaims op macroniveau', in: *De kosten van het geschil*, (Inleidingen LSA symposium 2008), Den Haag: Sdu 2008, p 133-157.

[10] Deze expermeetings hebben plaatsgevonden op 23 juni 2005 en 29 september 2005, zie: https://normering.rechten.uvt.nl/, > expertmeetings

[11] De nieuwe naam van het NPP is sinds 1 januari 2009 'De Letselschade Raad'. In het vervolg van dit rapport zal dan ook van De Letselschade Raad worden gesproken.

[12] GBL p. 53 en idem op p. 66.

Sinds de totstandkoming van de GBL is er op het terrein van het medisch beoordelingstraject het nodige gebeurd. Maar op een enkele uitzondering na heeft dit niet tot merkbare verbeteringen geleid.[13] De conclusie moet zijn dat de GBL met betrekking tot het knelpunt van het medisch traject tot dusver geen verbeteringen heeft kunnen bewerkstelligen.

Van 2000 tot 2005 heeft de werkgroep medisch traject van De Letselschade Raad onder voorzitterschap van dhr. D. Voers voor het terrein van het medisch traject getracht uitvoering te geven aan de taakstelling van De Letselschade Raad. Dit heeft onder meer geresulteerd in de Letselschade Richtlijn Medisch Traject.[14] De werkzaamheden van de werkgroep verliepen echter moeizaam. In de loop van 2003 ontstond een controverse over de uitwisseling van medische informatie.[15] Op verzoek van De Letselschade Raad heeft prof. mr. B. Sluijters in maart 2005 een advies uitgebracht met betrekking tot deze problematiek. De inhoud van dit advies komt er kort gezegd op neer dat beide partijen in beginsel over dezelfde (medische) informatie moeten kunnen beschikken. Dit brengt mee dat het onontbeerlijk is dat privacygevoelige gegevens worden verschaft en dus – zo geeft Sluijters in zijn advies aan – is het van groot belang aandacht te besteden aan de handhaving en ontwikkeling van regels die de privacy van de benadeelde waarborgen op het moment dat er medische informatie wordt verstrekt.

Na het verschijnen van dit advies is er een nieuwe werkgroep medisch traject van start gegaan onder voorzitterschap van prof. A.J. Akkermans. Er is toen gekozen voor een projectmatige aanpak. Teneinde de koe bij de horens te pakken is begonnen met het struikelblok van de uitwisseling van medische gegevens. Daarbij is ter verbreding van het draagvlak aansluiting gezocht bij de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD).[16] In deze werkgroep is een voorstel ontwikkeld voor een pilot waarin de benadeelde de

[13] Door de IWMD-vraagstelling levert de vraagstelling aan de deskundige (veel) minder problemen op, en ook zijn er minder medische expertises dan vroeger. Aldus de uitkomsten van het onderzoek van W.C.T. Weterings (Weterings 2008 op p. 142-143).

[14] Aldus de nieuwe benaming van de 'Aanbeveling NPP richtlijnen ten aanzien van het medisch traject na verkeersongevallen'.

[15] Binnen de werkgroep bestond verschil van mening over de vraag of het de medisch adviseur van het slachtoffer de medische informatie van het slachtoffer op relevantie zou mogen selecteren en de medisch adviseur van de verzekeraar alleen die medische gegevens toe zou hoeven sturen die hij relevant acht of beide medisch adviseurs altijd over dezelfde medische informatie zouden moeten kunnen beschikken.

[16] Zie www.rechten.vu.nl > onderzoek, > werkgroep medische deskundigen (IWMD).

keuze wordt gegeven uit drie mogelijkheden, waaronder het werken met een nader te ontwikkelen vragenlijst.[17] Deze vragenlijst vertoont grote gelijkenis met de vragenlijst die gehanteerd wordt bij de beoordeling van aanvragen voor inkomensverzekeringen,[18] maar is specifiek toegespitst op letselschade (de 'Gezondheidsverklaring Personenschade'). Daarnaast is binnen de werkgroep nagedacht over ontwikkeling en handhaving van regels die de privacy van de benadeelde zo goed mogelijk kunnen waarborgen. Op een gegeven moment zijn de werkzaamheden van de werkgroep echter opgeschort in afwachting van de uitspraken van de Hoge Raad over deze materie.

Zoals bekend heeft de Hoge Raad op 22 februari 2008 die langverwachte uitspraken gedaan.[19] Hierin zijn inderdaad bepaalde knopen doorgehakt, maar ook veel vragen open gebleven.[20] De uitspraken hebben bovendien uitsluitend betrekking op de fase waarin een (voorlopig) deskundigenbericht door de rechter wordt gevraagd. Dit terwijl het knelpunt van de medische informatie ook in andere fasen van het medisch traject speelt, het probleem 'begint' als het ware al in de fase van de advisering door de medisch adviseurs. In rechtstreekse zin bevatten de uitspraken van de Hoge Raad daarover niets, al kan er zeker het een en ander uit worden afgeleid. Hoe dan ook valt te verwachten dat zich op het punt van de medische informatie nog lange tijd ontwikkelingen in de rechtspraak voor zullen blijven doen. Op de uitspraken van de Hoge Raad van 22 februari 2008 wordt nader ingegaan in hoofdstuk 3.

1.3 Het verbeteringsproject 'het medisch beoordelingstraject bij letselschade'

In juni 2008 heeft De Letselschade Raad besloten om een nieuw project te starten om te proberen op het terrein van het medisch traject verbeteringen te bewerkstelligen. Dit is het project 'Het medisch beoordelingstraject bij

[17] Zie hierover nader paragraaf 6.7 en 24.4 van dit rapport.
[18] Zie www.verzekeraars.nl > publicaties, > formulieren, > aanvraagformulier voor een levensverzekering en gezondheidsverklaring, > gezondheidsverklaring.
[19] HR 22 februari 2008, RvdW 2008, 256 & 261, LJN BB3676 & BB5626.
[20] Zie S.M. Christiaan en W.J. Hengeveld, 'Februari-arresten: de patiëntenkaart; partijen wikken, de deskundige beschikt', *TVP* 2008 p. 51-56; Chr.H. van Dijk, 'De beschikkingen van de Hoge Raad over de patiëntenkaart en de gevolgen daarvan', *PIV Bulletin* april 2008, p. 4-9; A. Kolder, 'De Hoge Raad en de patiëntenkaart: een gemiste kans', *NJB* 2008, p. 1278-1282, E.M. Deen, 'De patiëntenkaart en de beschikkingen van de Hoge Raad van 22 februari 2008', *TVP* 2009, p. 41-48. Zie voorts de noot van J. Quakkelaar in JA 2008, 74.

letselschade' waarvan dit rapport een eerste resultaat is. De ambitie van dit project is om eerst vanuit een wetenschappelijke invalshoek te zoeken naar een betere opzet van het medisch traject, en van daaruit steun en draagvlak voor de gevonden oplossingsrichtingen te zoeken en deze nader uit te werken. De bedoeling is dat de resultaten uiteindelijk zullen worden vastgelegd in een medische paragraaf bij de GBL, op basis waarvan de beginselen 9, 12 en mogelijk ook 14[21], kunnen worden aangevuld en/of geherformuleerd. Ook is denkbaar dat een en ander zal leiden tot een protocol dat een bijlage van de GBL vormt. Daarnaast zou een onderdeel van het eindresultaat kunnen zijn dat een aanvulling wordt gemaakt op de huidige KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens.

Het project staat onder leiding van prof. A.J. Akkermans en prof. J. Legemaate en is zo breed mogelijk opgezet. Projectleider is mr. A. Wilken. De projectgroep bestaat voorts uit de leden van de VU Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging (VU Projectgroep), de werkgroep medisch traject van De Letselschade Raad en nog een aantal andere personen afkomstig uit relevante organisaties. Voorts wordt zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de IWMD. Overigens bestaat zowel op het niveau van personen, als van betrokken organisaties reeds een aanzienlijke overlap tussen de VU Projectgroep, de werkgroep en de IWMD. Uiteraard wordt eveneens zoveel mogelijk samenwerking gezocht met de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV)[22] en de Werkgroep Artsen Advocaten (WAA).[23] Ten slotte wordt ook de expertise aanwezig bij de KNMG voor het project ingezet.

1.4 Twee medische beoordelingstrajecten

Het medisch beoordelingstraject bij letselschade wordt nog al eens geassocieerd met medische kunstfouten. De beoordeling van aansprakelijkheid in dergelijke zaken vindt plaats in een medisch traject, waarin medische informatie moet worden uitgewisseld en het veelal noodzakelijk is het oordeel

[21] Beginsel 14: Als omstandigheden moeilijk objectief vaststelbaar zijn, bespreken partijen wat zou kunnen gebeuren (scenario's). Zij kijken hoe waarschijnlijk ieder scenario is. Naar rato daarvan bepalen zij de vergoeding.
[22] Zie www.gav.nl .
[23] Zie www.waa.nl

van een of meer onafhankelijke medische deskundigen in te winnen. Centraal staat dan de vraag of al of niet sprake is van een medische fout.

Ook in andere letselschadezaken dan medische aansprakelijkheidszaken, spelen medische aspecten echter nagenoeg altijd een rol. Zowel voor de beoordeling van het causaal verband tussen het ongeval en het letsel, als voor de bepaling van de omvang van de door een benadeelde als gevolg van een ongeval geleden schade (zoals arbeidsvermogenschade en schade als gevolg van verlies aan zelfwerkzaamheid) is vaak medische informatie nodig.[24] Om de omvang van de schade vast te kunnen stellen, moet een vergelijking worden gemaakt tussen de (toekomstige) situatie van de benadeelde met ongeval en de hypothetische situatie van de benadeelde zonder ongeval (voor nadere uitleg zie de volgende paragraaf). Bij het in kaart brengen van beide situaties is inzicht nodig in de medische toestand van de benadeelde van voor en na het ongeval. Het verkrijgen van dit inzicht vindt eveneens plaats in een medisch traject.

Een en ander kan als volg schematisch worden weergegeven:

Er is dus in zeker zin sprake van twee medische beoordelingstrajecten. Het 'eerste' traject, ter beoordeling van de aansprakelijkheid, is alleen nodig bij medische aansprakelijkheidszaken. Het 'tweede' traject, ter beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van een ongeval, doet zich voor in nagenoeg alle letselschadezaken.[25]

Het onderhavige onderzoek richt zich met name op het 'tweede' medisch beoordelingstraject. De projectorganisatie Gedragscode Medische

[24] Ondanks dat een schadeveroorzakende gebeurtenis niet altijd als ongeval kan worden aangemerkt – denk bijvoorbeeld aan beroepsziekten – zal in het vervolg van dit rapport gemakshalve van ongeval worden gesproken.

[25] 'Eerste' en 'tweede' staan hier tussen aanhalingstekens, omdat in een medische aansprakelijkheidszaak meestal slechts sprake is van één min of meer doorlopend medisch beoordelingstraject, waarin ook de vragen van het 'tweede' beoordelingstraject aan de orde komen.

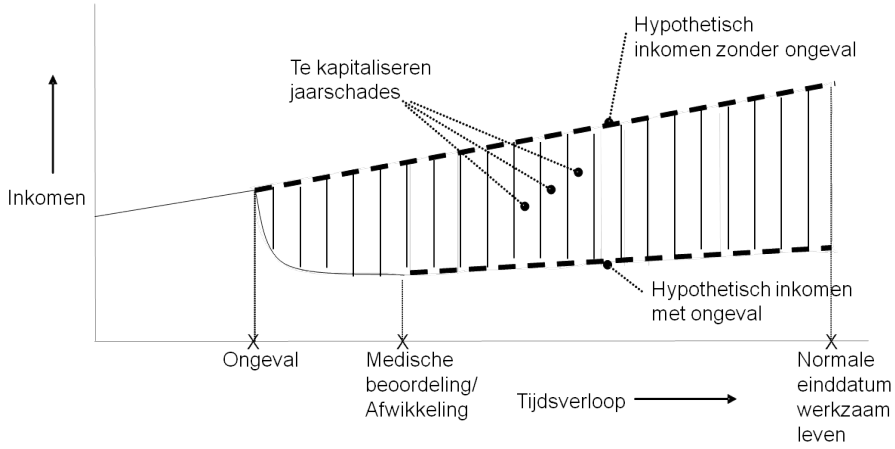
Aansprakelijkheid heeft inmiddels een met de Gedragscode Behandeling Letselschade vergelijkbare gedragscode ontwikkeld, de Gedragscode Openheid over medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA). Hierdoor wordt ook het voornoemde 'eerste' medisch beoordelingstraject bestreken. Wellicht dat sommige uitkomsten van het onderhavige onderzoek eveneens bruikbaar zullen blijken voor een soepeler verloop van het 'eerste' medisch beoordelingstraject. Te zijner tijd zal nadere afstemming kunnen plaatsvinden.

1.5 De bepaling van de omvang van letselschade

De inhoud van het 'tweede' medisch beoordelingstraject hangt samen met de wijze waarop bij letselschade de omvang van de schadevergoeding wordt vastgesteld. De meest gecompliceerde schadepost die daarbij een rol speelt is de eventuele derving van inkomsten. Men spreekt dan veelal van 'arbeidsvermogensschade'. [26] Het vaststellen van arbeidsvermogensschade gebeurt, eenvoudig gezegd, door het maken van een vergelijking tussen de (toekomstige) inkomenssituatie van de benadeelde met ongeval en de hypothetische inkomenssituatie van de benadeelde zonder ongeval. Dit kan als volgt schematisch worden weergegeven:

[26] Arbeidsvermogensschade is niet alleen qua omvang veelal de belangrijkste, maar ook qua begroting de meest problematische schadepost. Van de inschattingen die moeten worden gemaakt om arbeidsvermogensschade te waarderen kunnen doorgaans ook de andere 'moeilijke' schadeposten worden afgeleid, zoals de behoefte aan huishoudelijke hulp en het verlies van zelfwerkzaamheid.

Schematische weergave bepaling omvang arbeidsvermogensschade



Zoals gezegd wordt arbeidsvermogensschade begroot door de vergelijking van twee verdienvermogens. Omdat zij praktisch altijd wordt afgewikkeld door betaling van een bedrag ineens, gaat het daarbij om de vergelijking van twee hypothetische situaties. In de eerste plaats is dat het verdienvermogen dat de benadeelde zou hebben gehad als het ongeval niet had plaatsgevonden. In het schema wordt deze hypothetische situatie weergegeven door de bovenste gestippelde lijn. In de tweede plaats is dat het verdienvermogen dat de benadeelde thans nog resteert. In het schema wordt deze situatie weergegeven door de onderste, grotendeels gestippelde lijn. Dit tweede verdienvermogen is weliswaar bekend voor de periode tussen het ongeval en het tijdstip waarop de afwikkeling c.q. de medische beoordeling plaatsvindt (vandaar de doorgetrokken lijn), maar voor de toekomst, dat wil zeggen de periode tussen de afwikkeling en de normale einddatum van het werkzame leven van de benadeelde, is dit niet minder hypothetisch dan het verdienvermogen zonder ongeval (vandaar dat de rest van de lijn gestippeld is).[27]

Is eenmaal overeengekomen of vastgesteld van welke twee hypothetische verdienvermogens zal worden uitgegaan dan is de berekening van de arbeidsvermogensschade een relatief eenvoudige kwestie. Vergelijking op jaarbasis van beide verdienvermogens levert de schade per jaar op. In het schema zijn de jaarschades aangegeven door de grijze kolommen. Vervolgens worden deze jaarbedragen gekapitaliseerd, dat wil zeggen dat de contante

[27] Zie A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise', *TVP* 2003 p. 93-104.

waarde van deze jaarschades wordt vastgesteld op een gefixeerde datum (de zogenaamde kapitalisatiedatum), zodat men uitkomt op een bedrag in één som.

Het grootste knelpunt zit echter in de vraag van welke verdienvermogens bij deze vergelijking moet worden uitgegaan. Omdat het nu eenmaal gaat om *hypothetische* verdienvermogens is er voor partijen veel ruimte om met elkaar van mening te verschillen over de veronderstellingen waarvan uit moet worden gegaan. Kan benadeelde A haar werk als secretaresse inderdaad voor de rest van haar leven nog maar maximaal 20 uur per week uitvoeren of is dat geen redelijke veronderstelling? Was benadeelde B zonder ongeval altijd onderwijzeres gebleven, of zou zij zich hebben kunnen opwerken tot schooldirectrice? Zou benadeelde C zonder ongeval hebben doorgewerkt tot zijn 65e levensjaar, of zou hij wegens ernstig overgewicht en versleten knieën al voor die tijd zijn uitgevallen in zijn beroep van pijpfitter?

De grondslag voor de veronderstellingen waarover partijen het eens moeten zien te worden, moet mede worden gelegd in het medisch beoordelingstraject. De daadwerkelijke medische toestand van de benadeelde, en de mogelijke toekomstige ontwikkelingen daarin, is één van de uitgangspunten voor de veronderstellingen over het verdienvermogen in de situatie met ongeval. En de hypothetische medische toestand waarin de benadeelde zou hebben verkeerd, als het ongeval niet had plaatsgevonden, is één van de uitgangspunten voor de veronderstellingen over het verdienvermogen in de hypothetische situatie zonder ongeval.

1.6 Inschakeling van de medisch adviseurs

Om de medische toestand van de benadeelde met en zonder ongeval in kaart te kunnen brengen, zal in veel letselschadezaken een medisch beoordelingstraject noodzakelijk zijn. In artikel 1 van De Letselschade Richtlijn Medisch Traject wordt aangegeven dat in ieder letselschadedossier een gekwalificeerd medisch adviseur verantwoordelijk is voor het medisch traject.[28] Slechts wanneer sprake is van 'gering letsel' en er geen medische gegevens zijn verzameld, zou geen sprake (hoeven) zijn van een medisch traject.

[28] In hoofdstuk 16 van dit rapport zal nader worden ingegaan op het begrip '*gekwalificeerd* medisch adviseur'.

Van 'gering letsel' is volgens De Letselschade Richtlijn Medisch Traject sprake bij:

1. enkelvoudig letsel (bijvoorbeeld kneuzingen en schaafwonden);
2. uitval in de werkzaamheden (betaald of onbetaald) van maximaal een maand;
3. volledig herstel en geen resterende klachten of beperkingen;
4. beëindigde medische behandeling; en
5. geen ziekenhuisopname, hooguit poliklinische behandeling.

In alle andere gevallen is een medisch beoordelingstraject volgens de Richtlijn wel aangewezen. Dat betekent het inschakelen van een medisch adviseur door de belangenbehartiger van de benadeelde en het inschakelen van een medisch adviseur door de verzekeraar. De medisch adviseur die werkt voor een verzekeraar zal in het vervolg van dit rapport worden aangeduid als MAA ('Medisch Adviseur van Assuradeur') de medisch adviseur die werkt voor de benadeelde als MAS ('Medisch Adviseur van Slachtoffer'). Het niet inschakelen van een MAS kan voor een letselschadeadvocaat onder omstandigheden een beroepsfout opleveren.[29] Ook de verzekeraar is gehouden zich te laten adviseren door een MAA.[30]

Het medisch beoordelingstraject bestaat over het algemeen uit:

1. Het vragen van advies aan de medisch adviseurs van partijen;[31]
2. Het verzamelen en beoordelen van medische informatie (en eventueel eenzijdig inwinnen van specialistisch advies);
3. Het adviseren door MAS en MAA aan hun respectievelijke opdrachtgevers;
4. En – als de adviezen van de medisch adviseurs (te) ver uiteenlopen, de medisch adviseurs het op bepaalde punten niet met elkaar eens zijn, en/of de medisch adviseurs behoefte hebben aan specialistische voorlichting – het inschakelen van een onafhankelijke deskundige.

[29] Gerechtshof Leeuwarden 5 september 2007, VR 2008, 60.
[30] Artikel 8 Bedrijfsregeling 15.
[31] Doorgaans raadplegen beide partijen ieder een eigen medisch adviseur. Sporadisch wordt door partijen gezamenlijk één medisch adviseur geraadpleegd.

Dit rapport gaat vooral over de eerste drie fasen van het medisch beoordelingstraject. Aan de vierde fase (het inschakelen van een onafhankelijke deskundige), wordt slechts in beperkte mate aandacht besteed. De reden hiervoor is dat het onafhankelijk deskundigenbericht de afgelopen jaren zowel in de wetenschap, als in de (rechts)praktijk al volop in de belangstelling heeft gestaan.[32]

1.7 Leeswijzer voor dit rapport

Dit rapport is onderverdeeld in vijf delen. In het eerste deel wordt de achtergrond van dit project beschreven (hoofdstuk 1) en de problematiek geïntroduceerd aan de hand van een voorbeeld, waarin het medisch beoordelingstraject en de belangentegenstellingen die zich binnen dit medische beoordelingstraject voordoen, worden toegelicht (hoofdstuk 2).

De inhoudelijke kern van het rapport wordt gevormd door het tweede, het derde en het vierde deel. In het tweede deel van dit rapport staat de verzameling van medische informatie centraal (hoofdstukken 3 – 7). De omgang met medisch informatie wordt besproken in het derde deel (hoofdstukken 8 – 15) en het vierde deel staat volledig in het teken van de rol en de positie van de medisch adviseur in letselschadezaken (hoofdstukken 16 – 22).

Per deelonderwerp zullen bestaande wetgeving, gedragscodes en richtlijnen, (tucht)rechtspraak en eventuele relevante literatuur in kaart worden gebracht. Daarnaast zullen er knelpunten worden geïdentificeerd. Aan de bestaande normering kunnen enerzijds de nodige aanwijzingen worden ontleend voor de reeds geldende 'spelregels' in het medisch traject. Anderzijds zal blijken dat de bestaande normering op verschillende punten tegenstrijdigheden bevat, die meer verwarring dan helderheid creëren.

Het vijfde en laatste deel van het rapport bevat de conclusies en aanbevelingen, waarin een aantal concrete voorstellen wordt gedaan voor initiatieven die zouden kunnen leiden tot verbetering van het medisch beoordelingstraject bij

[32] Dit heeft onder meer geresulteerd in de IWMD vraagstelling Causaal verband bij ongeval, de Leidraad deskundigen in civiele zaken van de Raad voor de rechtspraak, en de WMSR richtlijn medisch specialistische rapportage.

letselschade. De diverse initiatieven ter verbetering van het medisch beoordelingstraject, zullen in het vervolg van dit project nader moeten worden uitgewerkt.

Dit rapport beperkt zich tot het in kaart brengen van procedurele knelpunten die zich voordoen in het medisch beoordelingstraject bij letselschade die direct of indirect hun oorzaak vinden in de juridische context waarbinnen het medisch beoordelingstraject zich afspeelt. De onderzoekers realiseren zich dat er in het medisch beoordelingstraject ook een groot aantal medisch-inhoudelijke knelpunten speelt. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan het gebruik van (verschillende versies van) de AMA-guides, het gebruik van de Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) in letselschadezaken, de vraag welke medicus het best in staat is de belastbaarheid de benadeelde vast te stellen in het kader van de schadebegroting (met name arbeidsvermogensschade), de vraag wanneer het bestaan van een post whiplashsyndroom kan worden aangenomen, enzovoort. Het aanpakken van dit soort knelpunten behoort echter niet tot de doelstelling van dit onderzoeksproject. De onderzoeksgroep is daartoe ook niet gekwalificeerd, omdat zij uitsluitend uit juristen bestaat – ook al wordt met een flink aantal medici nauw samengewerkt. Oplossingen voor knelpunten van medisch inhoudelijke aard zouden uiteraard wel substantiële verbeteringen in het medisch beoordelingstraject kunnen bewerkstelligen. Dit is echter iets voor een volgende fase – en een meer interdisciplinair samengestelde onderzoeksgroep.

2 De belangentegenstelling in het medisch beoordelingstraject en een voorbeeldcasus

2.1 Een casus als voorbeeld

Om de inhoud van het medisch beoordelingstraject en de belangentegenstellingen en knelpunten die zich in dat kader voordoen, zo inzichtelijk mogelijk te maken, zal in dit rapport gebruik worden gemaakt van de volgende voorbeeldcasus. Deze voorbeeldcasus is niet bedoeld als illustratief voor wat bij letselschades alledaags is of gemiddeld, maar is speciaal verzonnen om een aantal problemen te kunnen toelichten:

Evert Jan staat op 13 november 2005 in de file op de A4 als een onoplettende medeweggebruiker met een snelheid van ca. 60 km per uur achterop zijn auto botst. In eerste instantie heeft Evert Jan slechts een beetje hoofdpijn en wat last van zijn nek, maar al snel wordt deze hoofdpijn steeds erger en krijgt hij eveneens last van vermoeidheid, slapeloosheid en concentratieproblemen. Als gevolg van deze klachten is hij uiteindelijk niet meer in staat zijn werkzaamheden als computerprogrammeur uit te voeren. Ook de voorgenomen verbouwing van zijn huis kan hij niet zelf doen en hij ziet zich genoodzaakt een aannemer in te schakelen. Evert Jan raakt erg gefrustreerd door zijn klachten en het feit dat hij zich niet meer kan concentreren op zijn werk, en ontwikkelt eveneens depressieve klachten. Uiteindelijk wordt Evert Jan volledig arbeidsongeschikt verklaard. Evert Jan stelt de automobilist die hem heeft aangereden aansprakelijk en vordert een aanzienlijke schadevergoeding.

Wanneer Evert Jan ongeveer twee maanden thuis zit, wordt hij bezocht door de schadebehandelaar van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aangesproken automobilist. Deze vraagt Evert Jan terloops naar het blauwe oog en de schram op zijn voorhoofd. Evert Jan vertelt dat hij en zijn vrienden het weekend in de kroeg slaags zijn geraakt met een groep mannen uit het naast gelegen dorp. Evert Jan heeft een flinke dreun gekregen en is daarna met zijn hoofd tegen de muur gevallen. De schadebehandelaar maakt hier verder geen opmerkingen over.

Enkele weken later ontvangt Evert Jan een brief van de schadebehandelaar. De aansprakelijkheid voor de ongevalsgevolgen wordt erkend, maar de aansprakelijkheidsverzekeraar is niet zonder meer bereid de door Evert Jan gevorderde schade te vergoeden. De schadebehandelaar heeft de kwestie voorgelegd aan zijn medisch adviseur. De medisch adviseur heeft aangegeven inzage in het volledige

medische dossier van Evert Jan te willen, om de omvang van de schade als gevolg van het ongeval vast te kunnen stellen. Dit is het begin van een moeizaam en langdurig medisch beoordelingstraject.

2.2 Belangentegenstelling

Het over het algemeen moeizame verloop van het medische beoordelingstraject kan deels worden verklaard vanuit de (financiële) belangentegenstelling die onvermijdelijk bestaat tussen de benadeelde enerzijds en de verzekeraar anderzijds. De vorm die deze belangentegenstelling aanneemt hangt samen met de hiervoor beschreven wijze van vaststelling van de omvang van arbeidsvermogensschade, en kan schematisch als volgt worden weergegeven:

Belangentegenstelling in het medisch traject

	Relevante medische gegevens	Belang slachtoffer	Belang aansprakelijke partij
Toekomstige situatie met ongeval	Van na het ongeval	Pessimistische inschatting	Optimistische inschatting
Hypothetische toekomst zonder ongeval	Van vóór het ongeval	Optimistische inschatting	Pessimistische inschatting

Zoals in het vorige hoofdstuk werd beschreven moet er, teneinde de omvang van de schade in letselschadezaken vast te kunnen stellen, een vergelijking worden gemaakt tussen de (toekomstige) situatie van de benadeelde met ongeval en de hypothetische (toekomstige) situatie van de benadeelde indien hem het ongeval niet zou zijn overkomen. Beide situaties moeten worden vastgesteld op basis van veronderstellingen, en de grondslag voor die

veronderstellingen moet mede worden gelegd in het medische beoordelingstraject.

Met betrekking tot de (toekomstige) situatie van de benadeelde in de situatie met ongeval is het in het financiële belang van de benadeelde om de medische inschattingen pessimistisch te laten zijn: hoe minder hij in deze situatie geacht wordt te kunnen doen, hoe groter de veronderstelde schade en daarmee zijn schadevergoeding. Het financiële belang van de aansprakelijke partij is echter tegenovergesteld: hoe optimistischer de medische inschatting van de situatie met ongeval, hoe meer de benadeelde geacht wordt nog te kunnen doen, hoe kleiner de veronderstelde schade en daarmee zijn vergoedingsplicht.

Bij de inschatting van de hypothetische situatie waarin de benadeelde zou hebben verkeerd als het ongeval hem niet was overkomen, zijn de rollen echter precies omgekeerd. Nu is het de aansprakelijke partij die financieel belang heeft bij pessimistische medische inschattingen over de gezondheidstoestand die de benadeelde zou hebben gehad als het ongeval hem niet was overkomen. Hoe pessimistischer die inschattingen, hoe pessimistischer de perspectieven zouden zijn geweest om loonvormende arbeid te (blijven) verrichten, en daarmee hoe kleiner de veronderstelde schade en zijn vergoedingsplicht. En de benadeelde heeft hier financieel belang bij optimistische medische inschattingen: hoe optimistischer die inschattingen, hoe optimistischer de perspectieven om loonvormende arbeid te (blijven) verrichten, en daarmee hoe groter de veronderstelde schade en zijn schadevergoeding.

Opgemerkt zij dat het hier slechts gaat om een financiële belangentegenstelling tussen partijen in enge zin. In algemene zin heeft geen van beide partijen belang bij een slepende discussie, en daarom ook niet bij het overdreven pessimistisch of optimistisch schetsen van de betreffende hypothese. Uiteraard speelt door alles heen dat beide partijen er nog het meeste belang bij hebben om binnen redelijke termijn uit te komen bij een oplossing die door beiden redelijk wordt gevonden. Maar omdat het nu eenmaal gaat om hypotheses kan men vaak in alle redelijkheid van mening verschillen over de te hanteren uitgangspunten, en mede daarom gaat in bijna ieder dossier aan het bereiken

van overeenstemming wel enige discussie vooraf.[33]

De hierboven geschetste belangenstelling is ook van invloed op de kwestie van de inzage in de medische informatie. Voor de inschatting van de (toekomstige) situatie van de benadeelde met ongeval is met name medische informatie met betrekking tot het ongeval en *na het ongeval* van belang. Op basis van deze informatie en de feitelijke situatie waarin de benadeelde zich bevindt, zullen de beperkingen van de benadeelde moeten worden vastgesteld en zal moeten worden beoordeeld welke consequenties deze beperkingen hebben voor de mogelijkheden van de benadeelde in het algemene dagelijkse leven en in het kader van loonvormende arbeid. Voor de inschatting van de hypothetische situatie van de benadeelde indien hem het ongeval niet zou zijn overkomen is, naast medische informatie van na het ongeval, met name (medische) informatie van de benadeelde van *vóór het ongeval* van belang: hoe zou het de benadeelde zijn vergaan als hem het ongeval niet zou zijn overkomen?

Nemen wij het voorbeeld van Evert Jan. Om de omvang van de schade als gevolg van de aanrijding vast te kunnen stellen, moet de (toekomstige) situatie van Evert Jan met ongeval worden vergeleken met de hypothetische situatie waarin het ongeval hem niet was overkomen. Evert Jan heeft last van hoofdpijn, vermoeidheid, slapeloosheid, concentratieproblemen en depressieve klachten, is volledig arbeidsongeschikt verklaard en is bovendien niet in staat de verbouwing van zijn huis zelf uit te voeren (situatie met ongeval). In hoeverre zou zijn situatie er zonder ongeval anders uit hebben gezien? In dit kader is het allereerst van belang te weten of Evert Jan voor het ongeval ook al last had van vermoeidheid, slapeloosheid, concentratieproblemen en/of depressiviteit. Om dat na te gaan is inzage in de medische gegevens van Evert Jan van vóór het ongeval nodig. Daarnaast zal ook moeten worden nagegaan of de klachten van Evert Jan niet (deels) zijn te wijten aan de vechtpartij waar Evert Jan na het ongeval bij was betrokken. Hiervoor is inzage in de medische gegevens van Evert Jan van ná het ongeval van belang.

Als uit de medische informatie van Evert Jan blijkt hij voor het ongeval ook al last had van soortgelijke klachten, of zijn klachten pas zijn ontstaan na de vechtpartij, zou de hypothetische situatie zonder ongeval er vermoedelijk niet (veel) anders hebben uitgezien dan zijn toekomstige situatie met ongeval. Men zegt dan veelal dat het

[33] Niet elke zaak biedt evenveel aanleiding tot discussie. Soms zijn zowel de verwachtingen in de situatie met ongeval als in de hypothetische situatie zonder ongeval min of meer evident. Bijvoorbeeld bij een oudere werknemer van wie vaststaat dat hij niet meer loonvormend kan werken en wiens carrière zonder ongeval met grote mate van zekerheid kan worden ingeschat.

vereiste causale verband tussen de schade en de aanrijding ontbreekt.

Stel dat Evert Jan voor het ongeval nooit soortgelijke klachten heeft gehad en de vechtpartij geen invloed heeft gehad op het verloop van zijn klachten, maar uit de medische voorgeschiedenis van Evert Jan blijkt dat hij al sinds geruime tijd voor het ongeval last heeft van persisterende lage rugklachten. Zijn deze klachten van belang voor de beoordeling van de omvang van zijn schade? Dat ligt aan de omstandigheden van het geval. Als de rugklachten hem voor het ongeval nooit belemmerd hebben in zijn werkzaamheden als computerprogrammeur, is het niet aannemelijk dat Evert Jan in de hypothetische situatie zonder ongeval op enig moment arbeidsongeschikt zou zijn geworden als gevolg van deze rugklachten. De rugklachten zijn dan niet van belang voor de beoordeling van zijn schade als gevolg van verlies aan arbeidsvermogen. Dit zou wellicht anders zijn geweest als Evert Jan geen computerprogrammeur, maar metselaar was geweest.

Een andere vraag is of Evert Jan in de hypothetische situatie zonder ongeval de verbouwing van zijn huis wel zelf zou hebben kunnen uitvoeren. Met ernstige lage rugklachten is dat minder waarschijnlijk. Daarom zijn deze klachten dus wellicht wel van belang voor de beoordeling van de schade als gevolg van verlies aan zelfwerkzaamheid.

Om de schade te kunnen beoordelen heeft de verzekeraar derhalve belang bij een zo volledig mogelijk overzicht van de medische situatie van de benadeelde, zowel van vóór als van ná het ongeval. Vanuit het hiervoor beschreven perspectief van de financiële belangentegenstelling tussen partijen, is het verschaffen van al die informatie niet zonder meer in het belang van de benadeelde en bovendien houdt het een inbreuk in op zijn privacy. Hoe minder medische informatie, hoe minder aanknopingspunten de aansprakelijkheids-verzekeraar zal hebben voor een pessimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval (zie nader over dit tactische belang van de benadeelde in paragraaf 5.3).

In het voorbeeld van Evert Jan: hoe minder medische informatie hij ter beschikking stelt, hoe kleiner de kans dat hij met de verzekeraar in discussie moet over de relevantie van de vechtpartij, zijn pre-existente rugklachten en de oorzaak van zijn depressieve klachten.

Overigens is ook bij dit aspect van de belangtegenstelling tussen benadeelde en verzekeraar een relativering op zijn plaats: in algemene zin heeft een benadeelde er juist wél belang bij om ruimhartig medische informatie te verschaffen. Dit geeft de wederpartij houvast om vervolgstappen te zetten, bevordert een sfeer van openheid en vertrouwen, en heeft over het algemeen een (zeer) gunstig effect op de voortgang van de afwikkeling. Om deze reden voeren verschillende toonaangevende belangenbehartigers juist zo veel mogelijk het beleid om de verzekeraar zo volledig als deze meent dat nodig is inzage te verlenen in de medische gegevens van hun cliënten.

De hiervoor geschetste belangentegenstelling in het medisch beoordelingstraject komt ook duidelijk naar voren in de advisering door de medisch adviseurs aan hun respectievelijke opdrachtgevers. Over de vraag in hoeverre een medisch adviseur een neutraal en onpartijdig medisch deskundige is, is in het verleden zeer verschillend gedacht. Volgens de huidige beroepscode van de GAV (die overigens volgens artikel 1 van die code nog steeds alleen betrekking lijkt te hebben op de MAA)[34] dient de medisch adviseur een 'onafhankelijk' medisch advies uit te brengen.[35] Maar in hoeverre betekent 'onafhankelijk' ook 'neutraal'? Binnen kringen van medisch adviseurs van slachtoffers valt wel het geluid te horen dat een MAS primair heeft op te komen voor de belangen van het slachtoffer.[36] Uit recente rechtspraak van het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam blijkt echter dat de tuchtrechter anders tegen de rol van de medisch adviseur aankijkt:

> *'Hij* [de medisch adviseur] *is in de eerste plaats arts, daarnaast medisch adviseur en geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van de verzekeringsmaatschappij (…)'*[37]

[34] Door de GAV wordt momenteel – in overleg met de WAA – gewerkt aan een nieuwe versie van de Beroepscode die wel expliciet betrekking zal hebben op MAA én MAS. In paragraaf 17.5 zal nader worden ingegaan op de stand van zaken met betrekking tot de totstandkoming van deze beroepscode.

[35] Aldus artikel 1 van de GAV Beroepscode (zie www.gav.nl/ > vereniging, > beroepscode). Overigens lijkt het reeds bij voorbaat niet goed voorstelbaar dat de medisch adviseur, gezien zijn medisch professionele autonomie als arts, überhaupt wel minder dan 'onafhankelijk' zou kunnen zijn. Het is immers niet goed voorstelbaar dat het de opdrachtgever formeel zou zijn toegestaan om invloed uit te oefenen op het medisch oordeel van de medisch adviseur.

[36] Ook onder juristen wordt wel verschillend gedacht over de rol van de medisch adviseur als (on)afhankelijke deskundige. Zie A.J. Van, 'Redactioneel', *L&S* 2007 nr. 3, p. 3-4; J. Quakkelaar, E. Wytema, 'Medisch adviseur of adviserend medicus?', *L&S* 2007 nr. 4, p. 32-33 en A.J. Van, 'De medisch adviseur: pleitbezorger of deskundige?', *L&S* 2007 nr. 4, p. 34.

[37] RTG Amsterdam 26 mei 2009, nr. 08/030 en RTG Amsterdam 26 mei 2009, nr. 08/028.

Deze uitspraak had weliswaar betrekking op het handelen van een MAA, maar er is geen enkele reden om aan te nemen de tuchtrechter anders zou oordelen over de rol van de MAS: ook de MAS is geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van (de belangenbehartiger van) de benadeelde.

Hoe men ook tegen de 'onafhankelijkheid' van de medisch adviseur aankijkt, in ieder geval staat vast dat van de MAS in de praktijk hoe dan ook iets anders wordt gevraagd dan van de MAA. Aan de MAS wordt (impliciet of expliciet) gevraagd om alert te zijn op feiten en interpretaties die een pessimistische inschatting van de (toekomstige) situatie met ongeval, en een optimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval kunnen rechtvaardigen. En aan de MAA wordt (impliciet of expliciet) gevraagd om alert te zijn op feiten en interpretaties die aanknoping bieden voor een meer optimistische inschatting van de (toekomstige) situatie met ongeval en een meer pessimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval. Dit maakt de positie van de medisch adviseur enigszins paradoxaal: enerzijds wordt hij geacht 'onafhankelijk' te zijn, wat in theorie – maar nog lang niet altijd in de praktijk – ook wordt begrepen als 'neutraal' en 'objectief'. Anderzijds heeft hij duidelijk de rol van partijdeskundige. Het spreekt voor zich dat, nu de professionele standaard van de medisch adviseur reeds op dit fundamentele punt zo weinig is uitgekristalliseerd,[38] in de praktijk veel onduidelijkheid bestaat over de wijze waarop de medisch adviseurs hun weg in dit krachtenveld zouden moeten vinden. De rol en positie van de medisch adviseur in het medisch beoordelingstraject bij letselschade komt in de hoofdstukken 16 tot en met 22 van dit rapport nader aan de orde.

[38] Zie in dit verband bijv. CTG 19 juli 2007, nr. 2006, 026.

Deel II

Het verzamelen van medische informatie

3 De uitspraken van de Hoge Raad over de inzage in de medische informatie

3.1 Inleiding

Zowel aan de zijde van de benadeelde als aan de zijde van de aansprakelijkheidsverzekeraar zal de omvang van de door de benadeelde geleden schade moeten worden beoordeeld. Daarvoor zullen beide partijen inzicht moeten kunnen krijgen in de medische situatie van een benadeelde voor en na het ongeval. Hiertoe is over het algemeen medische informatie vereist. Met medische informatie worden in dit rapport zowel *medische bescheiden*, als *medische gegevens* bedoeld. Onder *medische bescheiden* wordt verstaan de 'dragers' van de medische gegevens, zoals brieven, rapportages, de patiëntenkaart, ziekenhuisdossiers etc. Onder *medische gegevens* wordt de feitelijkheden verstaan die in deze dragers staan vermeld of daaraan kunnen worden ontleend.[39]

3.2 Kader: het (voorlopig) deskundigenbericht

Zoals bekend heeft de Hoge Raad op 22 februari 2008 twee beschikkingen gewezen inzake de inzage in medische informatie in het kader van een voorlopig deskundigenbericht (VDB).[40] Door de praktijk werd reikhalzend naar deze uitspraken uitgekeken, aangezien werd gehoopt dat de Hoge Raad duidelijkheid zou verschaffen met betrekking tot de inzage in medische informatie. Inmiddels zijn deze uitspraken in de literatuur veelvuldig becommentarieerd[41] en moet worden geconcludeerd dat de door de Hoge Raad gewezen beschikkingen de gewenste duidelijkheid niet verschaffen. De voornaamste reden is dat ze uitsluitend zien op de situatie waarin een deskundige door de rechter wordt ingeschakeld, terwijl het knelpunt van de medische informatie ook in andere fasen van het medisch beoordelingstraject speelt. Zoals gezegd 'begint' het probleem al meteen zodra wordt overgegaan tot de inschakeling van medisch adviseurs. In dit hoofdstuk zal kort worden

[39] F. Reijnen en W. Schuwirth, 'Concept discussie: relevante medische gegevens bij personenschade van de werkgroep Medisch Traject NPP', *GAVScoop* 2003 nr. 1, p. 15-19.
[40] HR 22 februari 2008, LJN BB3676 & BB5626, RvdW 2008, 256 & 261.
[41] Kolder 2008, Van Dijk 2008, Christiaan & Hengeveld 2008, Deen 2009, Annotatie J. Quakkelaar bij JA 2008, 74.

besproken wat de betekenis van deze uitspraken is voor het medisch beoordelingstraject buiten het (voorlopig) deskundigenbericht.

Kern van de beslissingen is dat de Hoge Raad oordeelt dat het de deskundige is die binnen de grenzen van de opdracht moet bepalen aan welke medische informatie hij behoefte heeft. Het verzoek van de verzekeraar om in het kader van het VDB inzage te krijgen in de medische gegevens van de benadeelde (waaronder de 'patiëntenkaart') wordt aangemerkt als een 'nevenverzoek' waarvoor in de procedure tot het gelasten van een VDB geen plaats is. De Hoge Raad gaat hiermee uit van een opvatting over het doel van een VDB die vooral is georiënteerd op het burgerlijk procesrecht in het algemeen. Het VDB wordt gezien als een maatregel ter instructie van de zaak. De inhoudelijke rol die een VDB zou kunnen vervullen specifiek bij het verder brengen van een letselschadezaak staat minder op de voorgrond. De gedachte achter de regeling van het VDB in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) is dat een voorlopig deskundigenbericht ertoe strekt om de verzoekende partij, door middel van de antwoorden van de deskundige op de hem gestelde vragen, een inschatting te kunnen laten maken van zijn kansen in een eventuele procedure. De omstandigheid dat de deskundige op grond van artikel 198 lid 1 Rv onpartijdig en naar beste weten zijn oordeel dient te geven, brengt mee dat de deskundige zelf bepaalt welke informatie voor het door hem uit te voeren onderzoek noodzakelijk is, aldus de Hoge Raad. Het verzoek om de benadeelde op voorhand te bevelen de deskundige (en de wederpartij) bepaalde medische informatie te verschaffen past niet in dit stelsel.

De Hoge Raad formuleert vervolgens een stappenplan voor inzage in de medische informatie, waarin de eerste stap is dat het aan de onafhankelijke deskundige wordt overgelaten te bepalen welke gegevens hij nodig heeft voor de uitvoering van zijn onderzoek ter voldoening aan zijn opdracht. De tweede stap is dat alle medisch informatie die de benadeelde vrijwillig of op verzoek van de deskundige aan de deskundige verstrekt, tegelijkertijd in kopie aan de MAA moet worden verstrekt. De derde en laatste stap houdt in dat, indien het blokkeringsrecht van toepassing is en de benadeelde na totstandkoming van het VDB geen beroep op zijn blokkeringsrecht doet, ook de verzekeraar recht op inzage krijgt in alle aan de deskundige (en de medisch adviseurs) verstrekte medische informatie (de Hoge Raad spreekt hier van de 'wederpartij'). De Hoge Raad probeert met dit stappenplan enerzijds tegemoet te komen aan het beginsel van hoor en wederhoor (artikel 19 Rv.) waaronder het beginsel van

equality of arms in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM[42] (de medisch adviseurs van beide partijen dienen de beschikking te krijgen over de aan de deskundige verstrekte medische informatie) en anderzijds aan de bescherming van de privacy van de benadeelde (artikel 8 EVRM) door in eerste instantie alleen de aan zijn beroepsgeheim gebonden MAA inzage in de medische informatie te verschaffen.

Zoals gezegd speelt de problematiek rondom de inzage in de medische gegevens niet alleen rondom het (voorlopig) deskundigenbericht, maar al vanaf het begin van het medisch beoordelingstraject, namelijk vanaf de inschakeling van medisch adviseurs. Om deugdelijk te kunnen adviseren zullen de medisch adviseurs immers behoefte hebben aan inzage in medische informatie van de benadeelde. In rechtstreekse zin bevatten de uitspraken van de Hoge Raad niets over deze fase. De Hoge Raad wijst wel op mogelijkheden voor een verzekeraar om medische informatie op te vragen, maar lijkt daarbij slechts te doelen op de situaties waarin – nadat reeds een VDB is uitgebracht – nog behoefte bestaat aan nadere medische informatie:

> *"3.6.5 (…) Indien in een procedure waarin het voorlopige deskundigenbericht wordt overgelegd, blijkt dat voor de beoordeling daarvan of voor een aanvullend onderzoek dergelijke gegevens nodig zijn, dan zal de rechter in de procedure op de voet van art. 22 Rv. de partij die het aangaat een bevel tot het overleggen daarvan kunnen geven. Eventueel kan, daar waar mogelijk is, art. 843a Rv toepassing vinden."*

Een dergelijke situatie zou zich bijvoorbeeld voor kunnen doen als een deskundige ten onrechte bepaalde gegevens niet heeft opgevraagd, terwijl deze gegevens wel noodzakelijk zijn voor een goede schadeafwikkeling of wanneer blijkt dat er medische gegevens zijn die wel van belang zijn voor de schadeafwikkeling, maar die geen betrekking hebben op het expertisegebied van de deskundige en derhalve niet door de deskundige in zijn oordeel (kunnen) worden betrokken.[43]

[42] Zie over de (niet-)toepasselijkheid van artikel 6 lid 1 EVRM bij een voorlopig deskundigenbericht: G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 302-307.
[43] Van Dijk 2008.

3.3 Toepassing buiten deskundigenbericht

Dat de uitspraken van de Hoge Raad tekortschieten als richtsnoer voor de eerdere fasen van het medisch beoordelingstraject, wanneer van de inschakeling van een deskundige door de rechter nog geen sprake is, kan worden geïllustreerd aan de hand van de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 27 augustus 2008.[44] In deze zaak vorderde de verzekeraar (in een zogenaamd 'incident'[45]) dat de rechtbank de benadeelde op de voet van art. 22 Rv zou gelasten alle medische, arbeidskundige en verzekeringsgeneeskundige informatie over de periode 1997 tot het moment van instellen van de incidentele vordering aan haar, dan wel haar advocaat en/of haar medisch adviseur ter beschikking te stellen. De verzekeraar voerde daartoe aan dat pas nadat een compleet (medisch) beeld van de benadeelde was verkregen, beoordeeld kon worden welke deskundigen zouden moeten worden ingeschakeld om de ongevalgerelateerde klachten en beperkingen van de benadeelde vast te kunnen stellen. De benadeelde voerde daar tegen aan dat het verzoek van de verzekeraar prematuur was, aangezien een dergelijk verzoek slechts voor toewijzing in aanmerking zou komen als de rechter daadwerkelijk een deskundigenonderzoek zou bevelen. Daarnaast zou het verstrekken van alle gevraagde gegevens een te grote inbreuk op de privacy van de benadeelde zijn.

De rechtbank erkende dat voor het vaststellen van de door het ongeval veroorzaakte schade de gehele medische geschiedenis van de benadeelde van belang kan zijn, maar oordeelde dat de verstrekking van alle gevraagde gegevens in dit geval een te grote inbreuk op de privacy van de benadeelde zou zijn en wees de incidentele vordering af. De rechtbank overwoog verder:

> *"Daar komt bij dat de rechtbank, anders dan Fortis, van oordeel is dat in het huidige stadium van de procedure niet kan worden geconcludeerd dat uitsluitend indien Fortis de beschikking heeft over alle genoemde stukken een beslissing tot benoeming van deskundigen kan worden*

[44] Rechtbank Utrecht 27 augustus 2008, JA 2008, 169 (m.nt. A. Wilken).

[45] Deze zaak was als zodanig reeds aanhangig gemaakt bij de rechtbank. In het kader van deze procedure (omdat het niet om een kort geding of iets dergelijks gaat, maar de zaak ten gronde aan de rechter is voorgelegd, spreekt men wel van een 'bodemprocedure') werd de rechter om een tussenbeslissing gevraagd over de kwestie van de medische informatie. Men spreekt dan wel van een 'incidentele vordering' of van een 'incident'.

> *genomen. Het komt de rechtbank voor dat een goede proceseconomie in de onderhavige zaak met zich meebrengt dat de vraag of tot benoeming van deskundigen, en zo ja, van welke discipline, moet worden overgegaan, ter gelegenheid van de comparitie van partijen in aanwezigheid van de behandelend rechter kan worden besproken. Indien vervolgens tot benoeming van onafhankelijke deskundige(n) wordt overgegaan, zal de medisch adviseur van Fortis inzage kunnen verkrijgen in de stukken die [eiser] op verzoek van de deskundige(n) aan de deskundige(n) ter beschikking stelt of doet stellen."*

Ondanks dat de verzekeraar dit verzoek om medische informatie niet deed in het kader van een verzoek om een VDB, paste de rechtbank hier toch het door de Hoge Raad in de uitspraken van 22 februari 2008 geformuleerde stappenplan toe: de (eventueel) te benoemen deskundige dient te bepalen welke medische informatie aan hem ter beschikking gesteld moet worden en vervolgens zal de benadeelde aan de MAA kopie van de door de deskundige gewenste informatie verschaffen. Wanneer echter op deze wijze wordt voortgeborduurd op de arresten van de Hoge Raad en er ook buiten het VDB als uitgangspunt wordt genomen dat de MAA pas tegelijkertijd met een *eventueel* te benoemen deskundige de beschikking kan krijgen over medische informatie, wordt niet tegemoetgekomen aan het feit dat partijen reeds in een veel eerder stadium in het medisch beoordelingstraject behoefte zullen hebben aan de uitwisseling van medische informatie. Over het algemeen wordt er pas een onafhankelijk deskundige ingeschakeld als medisch adviseurs behoefte hebben aan specialistische voorlichting of er onderling niet uitkomen, maar om er onderling uit te kunnen komen, dient ook de MAA de beschikking te hebben over de medische informatie.

Eerder is het belang van vroegtijdige uitwisseling van medische informatie – in ieder geval voordat eventueel een onafhankelijke deskundige wordt benoemd – en de rol van de medisch adviseur hierin, al eens duidelijk onder woorden gebracht door de Rechtbank Rotterdam:

> *"In een zaak als deze, waarin beide partijen worden bijgestaan door een medisch adviseur, dient naar het oordeel van de rechtbank het uitgangspunt te zijn dat de medisch adviseurs ervoor zorgdragen dat het medisch dossier wordt gecompleteerd voordat een deskundige wordt ingeschakeld. Het completeren van het medisch dossier en het*

> *op basis daarvan beoordelen of advies van een onafhankelijk medisch specialist dient te worden ingewonnen is bij uitstek een taak van de medisch adviseurs van partijen. Het spreekt naar het oordeel van de rechtbank voor zich dat beide medisch adviseurs over het volledige medisch dossier dienen te kunnen beschikken. Zij moeten in beginsel geacht worden op basis daarvan te kunnen beoordelen welke medische informatie van belang is voor het tussen partijen bestaande geschil."*[46]

Wanneer de uitspraken van de Hoge Raad van 22 februari 2008 zo zouden worden uitgelegd dat de medisch adviseur van de aansprakelijke partij pas gelijktijdig met een onafhankelijk deskundige recht heeft op inzage in het medische dossier, zou in een groot aantal letselschadezaken een (voorlopig) deskundigenbericht noodzakelijk worden. Steeds wanneer de benadeelde weigerachtig blijft om inzage te geven in bepaalde medische gegevens, zou voor de verzekeraar geen andere oplossing open staan dan het aansturen op een deskundigenbericht (een VDB of een 'gewoon' deskundigenbericht in een bodemprocedure). Deze uitkomst zou op gespannen voet staan met de overweging van de Hoge Raad dat een partij die inzage in medische informatie wenst, een beroep kan doen op art. 22 Rv en/of art 843a Rv. Als men dan, net als de rechtbank Utrecht deed, een dergelijk beroep vervolgens gaat afwijzen op grond van de overweging dat de MAA uitsluitend inzage kan krijgen in de medische informatie die een nog te benoemen onafhankelijk deskundige nodig acht voor het uitbrengen van een deskundigenbericht, is de cirkel rond. Deze redenering bijt zichzelf immers in de staart en brengt de praktijk niets verder in de discussie rondom de uitwisseling van medische informatie. Dat deze uitleg door de Hoge Raad zou zijn beoogd, is ook niet aannemelijk omdat het in de zaken die aan de Hoge Raad waren voorgelegd niet ging om informatieverstrekking in het medische beoordelingstraject voorafgaand aan het (voorlopig) deskundigenbericht in opdracht van de rechter.

3.4 Buiten deskundigenbericht bieden uitspraken Hoge Raad geen houvast

Zoals gezegd zou de uitleg die de rechtbank Utrecht in bovengenoemde zaak aan de uitspraken van de Hoge Raad geeft, ertoe leiden dat in een veel groter

[46] Rechtbank Rotterdam 25 november 2005, LJN AU8571.

aantal letselschadezaken dan thans een deskundigenbericht noodzakelijk zou worden.[47] Bij een weigerachtige wederpartij zou dat voor de aansprakelijke partij immers de enige manier zijn om inzage in de medische informatie van de benadeelde te krijgen.

Dit kan de oplossing niet zijn. Waar een belastend, kostbaar en tijdrovend deskundigenbericht niet absoluut noodzakelijk is, dient het inwinnen daarvan zoveel mogelijk te worden voorkomen. In een ideale wereld beschikken beide medisch adviseurs over alle relevante medische gegevens, lang voordat zij toekomen aan de vraag of een onafhankelijk deskundigenbericht nodig is. Dat geeft immers de beste kansen op een vlot verlopende en ter zake doende uitwisseling van gezichtspunten, leidend tot een reële en volledige schadevergoeding. En als een onafhankelijk deskundigenbericht nodig is, zouden partijen zich niet gedwongen moeten zien om daarvoor de gang naar de rechter te maken. Een goede inrichting van het afwikkelingsproces van letselschade betekent dat zo veel mogelijk wordt bevorderd dat partijen het buiten rechte eens kunnen worden over de (omvang van) de ongevalsgevolgen.

Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat uit de uitspraken van de Hoge Raad in directe zin niet zoveel kan worden afgeleid voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade voorafgaande aan een (voorlopig) deskundigenbericht. Het door de Hoge Raad geformuleerde stappenplan voor inzage in medische informatie is buiten een deskundigenbericht niet bruikbaar. Wanneer dit stappenplan ook daarbuiten zou worden toegepast zou de onwenselijke situatie ontstaan dat in veel meer letselschadezaken dan thans een deskundigenbericht noodzakelijk wordt. Dat kan nooit de bedoeling zijn geweest van de uitspraken van de Hoge Raad.

Knelpunt 1: De uitspraken van de Hoge Raad bieden geen richtsnoer voor het probleem van de inzage in de medische informatie voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade (voorafgaand aan een eventueel deskundigenbericht dat wordt uitgebracht in opdracht van de rechter).

[47] Zie in dezelfde zin ook: Rechtbank Arnhem 26 juni 2009, JA 2009, 146 (m.nt. Chr.H. van Dijk) en Rechtbank Utrecht 21 oktober 2009, LJN BK2302.

4 (On)mogelijke aanknopingspunten voor een selectie bij voorbaat van medische informatie

4.1 Inleiding

Zoals we in het vorige hoofdstuk zagen, kunnen de uitspraken van de Hoge Raad geen richtsnoer bieden voor de oplossing van het probleem van de inzage in de medische informatie in het medische beoordelingstraject in zijn geheel. Zij bevatten geen inhoudelijke aanknopingspunten voor de vraag welke gegevens in welke gevallen noodzakelijk zijn en hoe rekening gehouden dient te worden met de privacybelangen van de benadeelde. Zij verwijzen voor het oordeel over die noodzakelijkheid slechts naar de deskundige, maar waar er (nog) geen deskundige is ligt dit probleem onverkort bij partijen. Bovendien kan men zich om diverse redenen afvragen of de medische deskundige wel de juiste persoon en wel voldoende is ingevoerd in de juridische causaliteit om een taak uit te voeren die uiteindelijk van doorslaggevend belang is voor beantwoording van de vraag of in een bepaald geval causaal verband bestaat tussen het ongeval en de schade.[48] Daarom wordt in dit hoofdstuk nagegaan in hoeverre er algemene aanknopingspunten kunnen worden geformuleerd voor de oplossing van deze problematiek, en welke knelpunten daarbij een rol spelen.

4.2 Het materiële perspectief: het uitgangspunt dat alle relevante informatie moet worden verstrekt

4.2.1 Een onomstreden uitgangspunt

Het uitgangspunt dat alle *relevante* medische informatie aan de (medisch adviseur van) de aansprakelijkheidsverzekeraar zou moeten worden verstrekt lijkt onomstreden.[49] Dit sluit aan bij de waarheidsplicht uit artikel 21 Rv, waaruit voortvloeit dat de benadeelde de van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid naar voren dient te brengen (zie hierover nader paragraaf 5.3). Maar welke feiten zijn van belang, c.q. welke informatie is relevant en wie bepaalt dat buiten rechte? Het gaat hier om een klassiek strijdpunt in het medische beoordelingstraject.

---

[48] E.M. Deen, 'Recht op inzage in de patiëntenkaart: Meer gewicht aan het beginsel van 'equality of arms', *TVP* 2005, p. 1-10 en Deen 2009.
[49] Quakkelaar & Wytema 2007.

Knelpunt 2: Welke medische informatie is relevant en wie bepaalt dat?

4.2.2 Wat 'relevant' is verschilt per stadium van het beoordelingstraject

De vraag naar de relevantie van medische informatie is niet eenvoudig te beantwoorden. Wat deze materie extra ingewikkeld maakt is dat het antwoord op de vraag welke medische informatie van belang is voor de beoordeling van een letselschadevordering niet constant is, maar per stadium in het medische beoordelingstraject zal verschillen. Wat het ene moment nog relevant is, is dat later niet meer, en een enkele keer ook omgekeerd.

In de eerste fase van het medisch beoordelingstraject bestaat nog vaak onduidelijkheid over (de omvang van) de concrete schadeposten die de benadeelde zal gaan opvoeren. In deze fase is dan ook nagenoeg alle medische informatie van de benadeelde potentieel relevant. Op het moment dat (de omvang van) de schadeposten duidelijker worden – het wordt bijvoorbeeld duidelijk of sprake is van blijvende of tijdelijke arbeidsongeschiktheid en of iemand al dan niet aanspraak maakt op schade als gevolg van verlies aan zelfwerkzaamheid – kan vaak al (iets) beter worden beoordeeld welke medische informatie daadwerkelijk relevant is. Ook de inhoud van eventuele deskundigenberichten zal vaak meer duidelijkheid verschaffen over de vraag welke medische informatie relevant is voor het beoordelen van de uiteindelijke omvang van de schade als gevolg van een ongeval.

Nemen wij het voorbeeld van Evert Jan: zolang in zijn geval niet duidelijk is of, en zo ja in welke mate Evert Jan aanspraak maakt op schade als gevolg van verlies aan zelfwerkzaamheid, blijft de medische informatie met betrekking tot zijn pre-existente rugklachten potentieel relevant. Zodra hij stelt dat hij als gevolg van zijn klachten (hoofdpijn, slapeloosheid, vermoeidheid, etc.) de voorgenomen verbouwing van zijn huis niet meer zelf uit kan voeren en hij aanspraak maakt op een (substantiële) schadevergoeding voor verlies aan zelfwerkzaamheid, staat vast dat de medische informatie met betrekking tot de pre-existente lage rugklachten van Evert Jan daadwerkelijk relevant is voor de beoordeling van de omvang van zijn schade als gevolg van het ongeval. Wanneer men er in dit voorbeeld echter vanuit zou gaan dat Evert Jan 'twee linker handen' heeft en hij in het geheel geen schade als gevolg van verlies aan zelfwerkzaamheid vordert, zijn zijn pre-existente lage rugklachten weer niet relevant.

Een variant: als Evert Jan zelfstandig metselaar zou zijn, zouden zijn pre-existente lage rugklachten niet alleen van belang zijn voor de beoordeling van zijn schade als gevolg van verlies aan zelfwerkzaamheid, maar ook voor de beoordeling van zijn schade als gevolg van verlies aan arbeidsvermogen. De verzekeraar dan zal waarschijnlijk de vraag in debat willen brengen hoe groot de kans is dat iemand met lage rugklachten tot zijn 65e jaar het beroep van metselaar kan blijven uitoefenen.

Nog een variant: Evert Jan is wederom zelfstandig metselaar, maar circa een jaar na het ongeval blijkt dat zijn klachten afnemen en hij zijn werkzaamheden langzaamaan volledig kan hervatten. In dit geval zijn de pre-existente rugklachten niet van belang voor de beoordeling van zijn schade als gevolg van verlies aan arbeidsvermogen. De looptijd van deze schadepost beperkt zich immers tot een jaar, en na dat eerste jaar bevindt Evert Jan zich – wat zijn werk betreft – in dezelfde situatie als voor het ongeval. De vraag of Evert Jan in de toekomst zonder ongeval zou zijn uitgevallen in verband met zijn rugklachten is dan niet langer relevant.

Een andere vraag die in deze casus zou kunnen worden gesteld is of de klachten van Evert Jan wel daadwerkelijk door de aanrijding zijn veroorzaakt. In dat kader zal de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar de medische informatie met betrekking tot gevolgen van de vechtpartij relevant vinden en inzage in deze informatie willen. Stel nu dat de medisch adviseur van de verzekeraar op basis van deze informatie van mening is dat de klachten van Evert Jan (mede) het gevolg zijn van deze vechtpartij, en dat de medisch adviseur van Evert Jan het daar niet mee eens is. De medisch adviseurs besluiten in overleg een onafhankelijke deskundige – in dit geval waarschijnlijk een neuroloog – in te schakelen. De neuroloog komt tot de conclusie dat de vechtpartij niet van invloed is geweest op de klachten van Evert Jan. Met dit oordeel van de neuroloog is de medische informatie met betrekking tot de vechtpartij niet langer relevant voor de beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van de aanrijding.

4.2.3 Het criterium 'relevant' biedt geen werkbare aanknopingspunten voor een selectie bij voorbaat

Vastgesteld moet worden dat de 'relevantie' van medische informatie in de context van een letselschadeclaim in werkelijkheid een nogal diffuus begrip is en dat die relevantie per stadium in het medische beoordelingstraject kan verschillen. Het is van belang dat men zich realiseert dat van de grote hoeveelheid medische informatie die aan het begin van het medisch beoordelingstraject nog vaak allemaal (potentieel) relevant is, uiteindelijk slechts een beperkte hoeveelheid medische informatie in aanmerking wordt

genomen bij de bepaling van de omvang van de schade als gevolg van een ongeval. Dit komt mede doordat, zodra het eenmaal op een juridische waardering van goede en kwade kansen aankomt, de benadeelde tot op zekere hoogte – maar niet eindeloos – het voordeel van de twijfel krijgt.[50] Het enkele feit dat het grootste deel van de medische informatie uiteindelijk bij de schadevaststelling niet van pas komt, en in zoverre aan het eind van de rit derhalve 'niet relevant' blijkt te zijn, wil echter niet zeggen dat (de medisch adviseur van) de verzekeraar aan inzage in deze informatie geen behoefte heeft. Om bij het eind van die rit te kunnen aankomen is immers juist nodig dat de (medisch adviseur van de) verzekeraar gedurende de rit in de gelegenheid wordt gesteld om de relevantie van deze informatie te beoordelen.

Kortom: het ene 'relevant' is het andere niet. Er is geen eenduidig antwoord te geven op de vraag welke medische informatie relevant is voor de beoordeling van letselschadezaken in het algemeen. Dit zal per letselschadezaak door beide partijen moeten worden beoordeeld. Aanvankelijk gaat het hierbij voor een groot deel om inschattingen. Omdat inschattingen nu eenmaal kunnen verschillen bestaat er op dit punt ruimte voor partijen om met elkaar van mening te verschillen. Pas in de loop van het medisch beoordelingstraject kan meer nauwkeurig worden vastgesteld welke medische informatie uiteindelijk relevant is in het kader van de beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van het ongeval.

De conclusie is dat het uitgangspunt dat alleen 'relevante' medische informatie hoeft te worden verstrekt, hoe plausibel als zodanig ook, op operationeel niveau uiteindelijk maar heel beperkt bruikbare aanknopingspunten biedt voor een selectie bij voorbaat van te overleggen informatie. Het uitgangspunt moet zijn dat alle informatie 'relevant' is die voor de afwikkeling van de claim van belang is. Bij een claim met een zodanige looptijd, dat het redelijkerwijs nodig is om ook de hypothetische medische toestand waarin de benadeelde zonder ongeval zou hebben verkeerd in kaart te brengen, zijn bijna alle medische gegevens eigenlijk wel *potentieel* relevant.[51] Wat in zo'n geval *daadwerkelijk*

[50] Akkermans 2003.

[51] Vlg. Akkermans 2003: "Vanuit het schadevergoedingsrecht geredeneerd is het ter bepaling van de hypothetische situatie zonder ongeval strikt genomen altijd vereist dat de volledige medische doopceel van de benadeelde op een of andere wijze wordt gelicht. Omdat men van te voren niet kan weten waarnaar precies te zoeken, is het niet mogelijk om dat te doen door middel van gerichte vragen. In zoverre is het onvermijdelijk dat een adequate medische *fact finding* het karakter kan krijgen van een *fishing expedition*." (p. 104).

relevant is, kan niet bij voorbaat worden aangegeven, is voor een groot deel een kwestie van inschattingen waarover men van mening kan verschillen, en kristalliseert pas in de loop van het beoordelingstraject nader uit.

4.3 Het procedurele perspectief: het uitgangspunt dat MAS en MAA moeten beschikken over dezelfde informatie

4.3.1 Eenzijdige selectie door MAS?

De manier waarop in de praktijk uitvoering zou moeten worden gegeven aan het uitgangspunt dat alle relevante medische informatie door de benadeelde aan de (medisch adviseur van de) verzekeraar moet worden verstrekt, is reeds lange tijd en in verschillende gremia onderwerp van discussie. Binnen de 'eerste' werkgroep medisch traject[52] is wel geopperd dat door de medisch adviseur van de benadeelde een selectie van medische informatie zou mogen worden gemaakt en slechts de door hem relevant bevonden informatie aan de (medisch adviseur van de) aansprakelijkheidsverzekeraar zou hoeven worden verstrekt. Dit stuitte bij (medisch adviseurs van) verzekeraars op onoverkomelijke bezwaren.[53] Volgens hen moeten beide partijen, althans hun medisch adviseurs, in de gelegenheid worden gesteld de (potentiële) relevantie van de medische informatie te beoordelen, en kan dit niet uitsluitend aan de medische adviseur van de benadeelde worden overgelaten. Een van de achtergronden van dit bezwaar is uiteraard de in paragraaf 2.2 uiteengezette belangentegenstelling.

4.3.2 Eenzijdige selectie door MAS is geen optie

Er kan niet anders worden geconcludeerd dan dat dit bezwaar als zodanig terecht is. Zoals in de vorige paragraaf uiteen werd gezet, is wat 'relevant' is uiteindelijk een resultante van de discussie tussen partijen, welke discussie mede wordt gestuurd door ontwikkelingen in het dossier, zoals het uitkristalliseren van schadeposten waarvoor vergoeding wordt gevraagd en van het resterende verdienvermogen van de benadeelde, ter beschikking komende

[52] Bedoeld wordt de NPP werkgroep medisch traject onder voorzitterschap van dhr. D. Voers, zie paragraaf 1.2.

[53] Dit meningsverschil tussen medisch adviseurs van benadeelden en medisch adviseurs van verzekeraars is uiteindelijk het breekpunt geweest op grond waarvan de eerste NPP werkgroep medisch traject haar werkzaamheden heeft gestaakt.

informatie uit de behandelende sector en de uitkomst van (partij)expertises. Bij die discussie gaat het voor groot een deel om inschattingen. Het gaat dan niet aan om in de discussie over de consequenties van de ontwikkelingen in het dossier voor de relevantie van medische gegevens, één van beide partijen categorisch van het oordeel van zijn wederpartij afhankelijk te maken. Dit zou ook op gespannen voet staan met fundamentele procesrechtelijke beginselen zoals de *equality of arms* en het beginsel van hoor en wederhoor.

Ook Sluijters stelt zich in zijn advies aan De Letselschade Raad naar aanleiding van het hiervoor bedoelde conflict op het standpunt dat het uitgangspunt met betrekking tot de inzage in medische informatie zou moeten zijn dat (de medisch adviseurs van) beide partijen de beschikking hebben over dezelfde informatie. Ook in de februari-uitspraken van de Hoge Raad over de inzage in medische gegevens bij een voorlopig deskundigenbericht wordt zo strikt mogelijk vastgehouden aan het uitgangspunt dat (de medisch adviseurs van) beide partijen over dezelfde medische informatie moeten kunnen beschikken.[54] En tenslotte gaat ook De Letselschade Richtlijn Medisch Traject ervan uit dat beide medisch adviseurs toegang moeten krijgen tot dezelfde medische informatie.[55]

4.4 Inzage zonder grenzen?

Geen eenzijdige selectie door de MAS dus, maar hoe moet het dan wel? Dat beide partijen over dezelfde medische informatie kunnen beschikken lijkt als uitgangspunt wel onweerlegbaar, maar de vraag is op welke wijze aan dit uitgangspunt uitvoering moet worden gegeven.

Knelpunt 3: Hoe kan worden bewerkstelligd dat beide partijen daadwerkelijk toegang krijgen tot dezelfde medische informatie?

[54] De Hoge Raad oordeelt immers dat alle medische informatie die de benadeelde vrijwillig of op verzoek van de deskundige aan de deskundige verstrekt, tegelijkertijd in kopie aan de MAA moet worden verstrekt, ook al is in dat stadium nog geen gelegenheid gegeven tot uitoefening van het blokkeringsrecht.

[55] Artikel 6 van de betreffende richtlijn. Zie in dit verband W.M. Brandt, 'To see or not to see that's the question', *GAVScoop* 2003 nr. 1, p. 21-22.

Knelpunt 4: Hoe kan voor de aansprakelijkheidsverzekeraar doorzichtig worden gemaakt dat hij daadwerkelijk alle (potentieel) relevante medische informatie heeft kunnen beoordelen?

Op het eerste gezicht lijkt het misschien dat de oplossing niet anders kan zijn dat de MAA letterlijk alle informatie onder ogen krijgt waarover de MAS beschikt. 'Onder ogen krijgen' hoeft hier niet te betekenen 'in beheer krijgen' (bijvoorbeeld doordat een fotokopie of uitdraai wordt verstrekt), maar wel dat de MAA in staat wordt gesteld zich een eigen oordeel te vormen over de informatie die relevant is voor verdere beoordeling en afwikkeling van de zaak (bijvoorbeeld door inzage en niet meer dan dat). En als men dan consequent doorredeneert lijkt het op het eerste gezicht eveneens noodzakelijk dat alle informatie waarvan de MAA op redelijke gronden aangeeft die te willen inzien, ook dient te worden opgevraagd (door MAS of MAA).

Zo eenvoudig is het echter niet. Er is namelijk een aantal belangen van de benadeelde dat tegen inzage spreekt. Deze belangen komen aan de orde in het volgende hoofdstuk. In verband met die belangen moet geconstateerd worden dat ook het uitgangspunt dat MAS en MAA moeten beschikken over dezelfde informatie, hoe onweerlegbaar als zodanig ook, op zichzelf nog geen richtsnoer biedt voor de oplossing van het probleem van de inzage in de medische informatie. Dit uitgangspunt neemt namelijk niet weg dat aan inzage in de medische gegevens een belangenafweging vooraf dient te gaan.

De rechtbank Zwolle heeft op 25 november 2009 een uitspraak gewezen waarin deze belangenafweging duidelijk onder woorden is gebracht.[56] De rechtbank overwoog:

> *"Het gaat bij het antwoord op die vraag* [de vraag of de benadeelde gehouden is haar patiëntenkaart aan de medisch adviseur van de verzekeraar ter beschikking te stellen, AW] *om een afweging tussen twee grondrechten, het recht op een eerlijk proces, meer specifiek het recht op "equality of arms" en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het is niet mogelijk om deze rechten in abstracto tegen elkaar af te wegen. Per geval zal een afweging moeten worden gemaakt. Daarbij spelen factoren als de hoogte van de*

[56] Rechtbank Zwolle 25 november 2009, LJN: BL3705.

> *schadeclaim, de (gestelde) duur van de gestelde klachten en aanwijzingen voor het bestaan van een relevante medische voorgeschiedenis een belangrijke rol. De uitkomst van de afweging zal in elk geval dienen te voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Bij het bepalen van het gewicht dat aan een bepaald belang wordt toegekend, is daarmee onder meer relevant of aan dit bepaalde belang op een andere, minder ingrijpende manier tegemoetgekomen kan worden."*

In deze zaak oordeelde de rechtbank het met het oog op de omvang van de schade – forse inkomensschade – en het bestaan van aanwijzingen voor een relevantie medische voorgeschiedenis (pre-existenties) dat een onderzoek naar de volledige medische voorgeschiedenis van de benadeelde onontkoombaar was. Omdat de benadeelde wel, maar de verzekeraar niet over al deze medische informatie beschikt, heeft de verzekeraar ten opzichte van de benadeelde een relevante kennisachterstand. Onder die omstandigheden komt volgens de rechtbank aan het belang van de verzekeraar bij inzage in de volledige medische informatie, meer gewicht toe dan aan het belang van de benadeelde bij het achterhouden van deze persoonlijke informatie.

5 Belangen van de benadeelde die tegen inzage spreken

5.1 Inleiding

Er zijn bepaalde legitieme belangen van de benadeelde die tegen de (ongeclausuleerde) inzage in de medische gegevens door de (medisch adviseur van) de verzekeraar spreken. In het kader van dit rapport worden hieronder drie verschillende belangen besproken. Hiermee wordt niet gepretendeerd dat er geen andere indelingen denkbaar zouden zijn, noch dat de gegeven opsomming in alle opzichten volledig zou zijn.

1. Het zuivere privacybelang van de benadeelde
2. Het tactische belang van de benadeelde
3. Het gezondheidsbelang van de benadeelde

Op elk van deze belangen wordt in het navolgende ingegaan.

5.2 Het zuivere privacybelang van de benadeelde

Het is als het ware een extra nadeel voor de benadeelde dat hij ten behoeve van het vaststellen van de schadevergoeding waarop hij recht heeft, een bepaalde inbreuk op zijn privacy moet dulden. Tot op grote hoogte is dit echter onvermijdelijk. De privacy met betrekking tot zijn medische gegevens is hier maar één aspect van. Ook andere privacygevoelige gegevens zijn voor de afwikkeling van een zaak vaak onontbeerlijk. Zo moet een deel van de financiële doopceel van het slachtoffer worden gelicht. Zwarte inkomsten, gevolgen van het ongeval voor intieme relaties, onder omstandigheden kan het allemaal erg privacygevoelig worden. Om het maar eens hard en duidelijk te formuleren: het ongeval berooft de benadeelde niet alleen van zijn gezondheid, maar ook van zijn privacy.

Hierover moet niet lichtvaardig worden gedacht. Medische gegevens hebben over het algemeen een hoge intimiteitswaarde. Wat privacybescherming betreft komt aan hen een hoge rangorde toe. Bij een vergaande inzage in een medisch dossier kunnen buitengewoon gevoelige gegevens aan de orde komen. Dennekamp noemt als voorbeelden het overlijden van een kind, seksueel

misbruik in de jeugd, seksueel misbruik van de kinderen, verkrachting, een concentratiekampverleden, maar ook een scheiding en de ellende met de omgangsregeling, een ongeval waarbij een been werd verloren, de herinnering aan Srebrenica.[57]

Het is ook niet alleen een zuiver individueel belang van de benadeelde dat inbreuken op de vertrouwelijkheid van medische gegevens tot een minimum worden beperkt, het gaat hier ook om een algemeen belang. De achtergrond van het medisch beroepsgeheim en het verschoningsrecht van de arts is het garanderen van de vrije toegang tot de gezondheidszorg. Zie over dit aspect nader in paragraaf 5.4.

Een ander aspect van het privacybelang van de benadeelde dat reeds hier genoemd kan worden, is het belang dat de medische gegeven die hij beschikbaar stelt; (1) slechts wordt ingezien door een beperkte kring van personen, (2) die op een effectieve manier tot geheimhouding zijn verplicht; (3) dat de gegevens zorgvuldig worden beheerd, en (4) uitsluitend worden gebruikt voor het doel waarvoor zij werden verschaft. Deze aspecten komen in de loop van dit rapport nog verschillende keren aan de orde.

Knelpunt 5: Hoe kan de privacy van de benadeelde zo veel mogelijk worden gewaarborgd?

5.3 Het tactische belang van de benadeelde

Zoals aangegeven in paragraaf 2.2 over de belangentegenstelling in het medisch traject, heeft de benadeelde er een zeker belang bij om de inzage in zijn medische gegevens beperkt te houden (ook al lijkt zijn belang bij een vlotte afwikkeling eerder in de tegenovergestelde richting te wijzen). Hoe minder medische informatie de verzekeraar tot zijn beschikking krijgt, hoe minder aanknopingpunten hij heeft voor een pessimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval. Dit tactische belang is als zodanig echter geen legitiem belang, in de zin dat het afweging verdient tegen het belang van de verzekeraar bij inzage.

[57] E.J. Dennekamp, 'De patiëntenkaart in letselschadeland', *TVP* 2005 p. 93-98 (op p. 96).

Objectief gezien is het primaire doel van de verzameling en beoordeling van medische informatie het mogelijk maken van waarheidsvinding. Als partijen uiteindelijk in een procedure bij de rechter terecht komen geldt de in artikel 21 Rv opgenomen waarheidsplicht. Dit artikel bepaalt dat partijen in een procedure voor de rechter verplicht zijn om de van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid naar voren te brengen. In de woorden van Peeperkorn: "De rechter zit er niet voor de kat zijn staart, hij dient juist en volledig te worden voorgelicht. Uitsluitend dan kan hij een beslissing nemen die recht doet aan partijen".[58] Dit brengt mee dat de benadeelde aan de rechter en aan de wederpartij alle medische informatie dient te verstrekken die relevant is voor de beoordeling van zijn vordering tot schadevergoeding. Dus niet alleen de informatie die in zijn eigen belang is, maar ook de informatie die eventueel in het belang van de wederpartij zou kunnen zijn, ook als die informatie niet in zijn eigen voordeel is. Hij kan dit wel weigeren, maar dan heeft dit uiteindelijk op een of andere manier negatieve gevolgen voor hem.[59]

Voor de schaderegeling buiten rechte kan de verplichting van partijen om elkaar volledig en naar waarheid te informeren – op grond waarvan alle relevante medische informatie aan (de medisch adviseur van) de verzekeraar zou moeten worden verstrekt – niet rechtstreeks op artikel 21 Rv worden gebaseerd. Partijen komen als schuldeiser en schuldenaar tot elkaar in een rechtsverhouding te staan die wordt beheerst door artikel 6:2 BW, waarin is bepaald dat schuldeiser en schuldenaar verplicht zijn zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Deze eisen lijken mee te brengen dat partijen over en weer aanspraak kunnen maken op waarheid en volledigheid als bedoeld in art. 21 Rv en dat de daaruit volgende mededelings- en informatieplichten van partijen eveneens gelden in de preprocessuele situatie.[60] Ook is goed denkbaar dat een tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst vernietigbaar zou zijn als de verzekeraar er nadien achter zou komen dat de benadeelde medische informatie heeft

[58] D. Peeperkorn, 'De weerbarstige waarheid', in *Waarheidsvinding en privacy*, Den Haag: Sdu 2005, p. 4.
[59] Vgl. W.D.H. Asser, 'Privacy en due process, verantwoord omgaan met privacybelangen in het letselschadeproces', in: *Waarheidsvinding en privacy*, Sdu: Den Haag 2005, p. 19, die wijst op de consequenties van het uitoefenen van het blokkeringsrecht. Andere voorbeelden zijn het geval dat de rechter uit de weigering 'de gevolgtrekking maakt die hij geraden acht' (zie art. 22 RV), of dat geoordeeld wordt dat de benadeelde zijn vordering onvoldoende onderbouwt of onvoldoende bewijs levert.
[60] Peeperkorn 2005.

verzwegen die evident van belang is voor de bepaling van de omvang van de schadevergoeding.[61] En ook vanwege de mogelijkheid dat partijen uiteindelijk in een procedure bij de rechter verwikkeld raken, doen zij er goed aan reeds buiten rechte te anticiperen op de waarheidsplicht uit artikel 21 Rv en de van belang zijnde feiten ook buiten rechte volledig en naar waarheid naar voren te brengen.[62]

Ook het beginsel van volledige schadevergoeding brengt mee dat de benadeelde moet dulden dat zijn voorstelling van de situatie zonder ongeval wordt geverifieerd. De benadeelde heeft recht op een volledige vergoeding van de schade die hij als gevolg van het ongeval heeft geleden, maar niet op compensatie van inkomstenderving die hij zonder het ongeval ook zou hebben geleden.

Men zou zelfs kunnen zeggen dat het tactische belang van de benadeelde om de inzage in zijn medische gegevens beperkt te houden, eerder tegen hem, dan voor hem werkt. Bij de belangenafweging met betrekking tot de inzage in de medische gegevens 'vertroebelt' dit tactische belang als het ware het hiervoor besproken zuivere privacybelang: als de benadeelde zich beroept op zijn privacy kan degene die de belangen moet afwegen nooit beoordelen in hoeverre de benadeelde niet (mede) door zijn tactische belang wordt gemotiveerd. Probeert de benadeelde in werkelijkheid niet iets te verbergen waarvan hij weet dat het wel degelijk relevant is?

Al het voorgaande doet er echter niet aan af dat in de praktijk hier ook een probleem speelt dat men wél als een legitiem belang van de benadeelde kan aanmerken (of althans als een bezwaar waarin zoveel mogelijk tegemoet gekomen dient te worden). Dit betreft het verschijnsel dat sommige (medisch adviseurs van) verzekeraars – of schadebehandelaars van verzekeraars die zich op hun MAA beroepen – aan de ter beschikking gestelde medische gegevens ten onrechte verweren ontlenen die in redelijkheid geen hout kunnen snijden, of de voortgang frustreren door onterechte ongefundeerde verzoeken om nadere medische informatie. Sieswerda stelt bijvoorbeeld de MAA aan de kaak wiens insteek is "niet zozeer om te bezien wat aan het ongeval dient te worden toegerekend, doch veeleer om tot in den treure twijfels, vragen, nog meer

[61] Zie Hof Arnhem 20 januari 1998, VR 1998, 122 (rov. 5.4).
[62] Zie hierover ook Asser 2005.

vragen en betwistingen te bedenken".[63] Men spreekt in dit verband wel van het 'op alle slakken zout leggen'.

In ons voorbeeld stelt Evert Jan na het ongeval ook last te hebben gekregen van depressieve klachten. Stel nu dat uit de medische informatie van Evert Jan blijkt dat hij circa twee jaar voor het ongeval een eenmalig bezoek aan zijn huisarts heeft gebracht, omdat hij zich somber voelde na het overlijden van zijn vader. De huisarts heeft hem toen geadviseerd rustig aan te doen en hem verder geen therapie of medicijnen voorgeschreven. Evert Jan heeft daarna vier weken vakantie genomen om de dood van zijn vader te kunnen verwerken en daarna is de somberheid geleidelijk aan verdwenen. Stel voorts dat de verzekeraar desondanks het standpunt inneemt dat het goed denkbaar is dat de depressieve klachten van Evert Jan na het ongeval nog steeds samenhangen met het overlijden van zijn vader. En dat de verzekeraar op grond van deze redenering vervolgens het causale verband betwist tussen de depressieve klachten en het ongeval. Een dergelijk verweer lijkt vergezocht en daarom onredelijk. Onder deze omstandigheden zou het overlijden van de vader van Evert Jan en zijn eenmalige bezoek aan de huisarts kunnen worden aangemerkt als een slak waarop door de verzekeraar ten onrechte zout wordt gelegd.

Wanneer echter uit de medische informatie van Evert Jan zou blijken dat hij reeds geruime tijd onder behandeling is van een psycholoog in verband met een persisterend depressief ziektebeeld, als gevolg waarvan hij zich in het verleden ook regelmatig ziek heeft moeten melden, zou het begrijpelijk zijn dat de aansprakelijkheidsverzekeraar het causale verband tussen de depressieve klachten van Evert Jan en het hem overkomen ongeval ter discussie stelt.

Hierbij dient te worden aangetekend dat het in het algemeen niet zo eenvoudig is als in deze context soms lijkt te worden verondersteld, om vast te stellen dat een verweer of een verzoek om nadere informatie daadwerkelijk 'niet terecht' is. Zoals bijvoorbeeld beschreven in paragraaf 4.2.2, kan wat 'relevante' medische informatie is per stadium in het medische beoordelingstraject verschillen. Dat iets achteraf gezien uiteindelijk geen rol blijkt te spelen bij de bepaling van de omvang van de schadevergoeding, kan in elk geval niet altijd maatgevend zijn.

[63] P. Siewerda, 'How to cure and not to pay', *L&S* 2005 nr. 3 p. 9-10.

Van de kant van medisch adviseurs van verzekeraars wordt wel aangevoerd dat de angst dat op alle slakken zout wordt gelegd ongegrond is, aangezien de medisch adviseurs van verzekeraars – althans in ieder geval de leden van de GAV – op grond van hun Beroepscode een objectief advies moeten verstrekken, ongeacht de (al dan niet uitgesproken) wensen van de opdrachtgever.[64] Belangenbehartigers van benadeelden betwisten echter dat de adviezen van medisch adviseurs van verzekeraars altijd aan de gestelde objectiviteit voldoen: de praktijk laat in hun ogen anders zien.

Het beeld bestaat dat het inderdaad voorkomt dat nadere informatie wordt opgevraagd en verweren worden gevoerd waarvan een professionele MAA, zo nodig in overleg met de schadebehandelaars die hij adviseert, had moeten kunnen inzien dat zij in werkelijkheid tot niets kunnen leiden en derhalve irrelevant zijn. Deze kwestie raakt niet alleen aan het probleem dat partijen zich in een buitengerechtelijke overlegsituatie praktisch gesproken meer kunnen permitteren dan door de rechter zou worden gehonoreerd. Zij raakt vooral ook aan de objectiviteit en professionaliteit van de medisch adviseurs, in dit geval van de medisch adviseurs van verzekeraars. Zoals in paragraaf 10.2.3 zal worden uiteengezet, is het de vraag of medisch adviseurs in het algemeen wel over voldoende juridisch inzicht beschikken om zelfstandig de (potentiële) juridische relevantie van medisch informatie te kunnen beoordelen.

Bij de terughoudendheid om bepaalde medische informatie te verstrekken lijkt voorts soms ook twijfel een rol te spelen, niet zozeer aan het juridisch inzicht van de MAA, maar aan diens deskundigheid op het eigen vakgebied. Bijvoorbeeld de angst dat door de MAA niet evidence based prognostische conclusies worden verbonden aan bepaalde medische gegevens en feiten.

Stel bijvoorbeeld dat Evert Jan HIV positief is, dan zou dat voor de MAA aanleiding kunnen zijn om de inschatting van de hypothetische situatie zonder ongeval in negatieve zin bij te willen stellen. Maar of dat wel terecht zou zijn bij een goed ingestelde behandeling lijkt nog maar de vraag. Nu is HIV nog een voorbeeld waarover waarschijnlijk redelijk wat (statistisch onderbouwde) prognostische uitspraken kunnen worden gedaan, maar bij veel diagnoses geldt dat veel minder, bijvoorbeeld bij de aspecifieke lage rugklachten van Evert Jan.

[64] Brandt 2003.

Knelpunt 6: Hoe kan worden tegengegaan dat door (de medisch adviseur van) de verzekeraar aan het medische dossier irrelevante verweren worden ontleend?

5.4 Het gezondheidsbelang van de benadeelde

Een derde belang van de benadeelde dat tegen de ongeclausuleerde inzage in zijn medische gegevens spreekt, is zijn gezondheidsbelang. Hiermee wordt met name gedoeld op zijn belang bij vrije toegang tot medische zorg.[65] Dit ligt in het verlengde van het hiervoor genoemde zuivere privacybelang. Het beroepsgeheim van de arts moet immers eveneens worden begrepen tegen de achtergrond van de vrije toegang tot de gezondheidszorg. Toch is het zinvol om het gezondheidsbelang als zodanig apart te onderscheiden van het zuivere privacybelang. In de literatuur hebben Dennekamp[66] en Westerweel[67] erop gewezen dat vanwege de wetenschap dat medische gegevens kunnen worden opgevraagd, de benadeelde zich geremd zou kunnen voelen om een arts te consulteren.[68]

Het is in dit verband van belang om te onderscheiden tussen gegevens van voor, en van na het ongeval. Voor wat betreft de periode vóór het ongeval kan veel worden afgedongen op het gevaar van belemmering van de toegang tot medische zorg. Dat burgers in het algemeen, die (nog) geen letselschade hebben geleden, zich geremd zouden voelen om medische hulp te zoeken vanwege de enkele wetenschap dat de gegevens daarover ooit door (een medisch adviseur van) een verzekeraar zouden kunnen worden ingezien, is maar beperkt aannemelijk. Niet is uitgesloten dat een dergelijke angst kan spelen, maar dan zullen de betrokkenen eerder het oog hebben op een informatieplicht in het kader van een aanstellingskeuring of van een

[65] Dennekamp wijst er op dat het ter beschikking moeten stellen van medische gegevens van vóór het ongeval een psychische belasting kan vormen voor het slachtoffer, en langs die weg eveneens tegen zijn gezondheidsbelang in zou kunnen gaan (Dennekamp 2005 p. 96). Dit betreft een mogelijkheid die in dit rapport wordt gerangschikt onder het in paragraaf 5.2 besproken 'zuiver privacybelang' van de benadeelde.

[66] Dennekamp 2005.

[67] R. Westerweel, 'Privacy in het geding, Arts moet privacyrecht letselschadeslachtoffer verdedigen', *MC* 2006 nr. 41, p. 1622-1624.

[68] Overigens wijst Westerweel er daarnaast nog op dat deze wetenschap voor de arts van invloed kan zijn op de wijze van dossiervorming.

hypothecaire geldlening met levensverzekering of iets dergelijks, dan dat zij aan de mogelijkheid van een letselschadeclaim zullen denken. De kans op een ongeval is altijd nog vele malen kleiner dan de kans dat men in het dagelijks leven te maken krijgt met de bedoelde andersoortige gebeurtenissen. Misschien zou men kunnen zeggen dat het hier om een soort 'algemeen levensrisico' gaat. Het valt niet uit te sluiten dat dit een probleem is om serieus te nemen, maar de eventuele invloed daarvan op de inzagemogelijkheid in het kader van een letselschadeprocedure kan toch moeilijk substantieel worden geacht. Zoals gezegd, het is helaas nu eenmaal zo dat een ongeval de benadeelde niet alleen van zijn gezondheid berooft, maar ook van zijn privacy. Dat is uiteraard een probleem in verband met het zuivere privacybelang van de benadeelde, maar aan de mogelijkheid dat hierdoor, reeds vóórdat van een ongeval sprake is, de toegang tot de gezondheidszorg wordt belemmerd, kan realiter toch niet zo veel gewicht worden toegekend.

Dan het gezondheidsbelang met betrekking tot de inzage van medische gegevens van na het ongeval. In het algemeen spreekt het erg voor zich dat de verzekeraar behoefte heeft aan medische gegevens van na het ongeval. Moeilijk valt in te zien hoe hij zich anders een eigen beeld zou kunnen vormen van de ernst van het opgelopen letsel. Gelukkig brengt de positie van de benadeelde in de in paragraaf 2.2 geschetste belangentegenstelling (financiële belangentegenstelling in enge zin) hier een belangrijke relativering mee van het gevaar van belemmering van de vrije toegang tot medische zorg. In de daar bedoelde zin heeft de benadeelde immers financieel belang bij pessimistische inschattingen van zijn medische situatie na ongeval. Zo bezien geldt voor hem: hoe meer doktersbezoek en hoe ernstiger zijn klachten, hoe pessimistischer de toekomst in de situatie met ongeval, en hoe hoger zijn schadevergoeding.[69] Vanuit dit perspectief hoeft de benadeelde zich geenszins geremd te voelen in het zoeken van medische zorg.

Dat kan echter anders liggen, namelijk in het bijzondere geval dat doktersbezoek van na het ongeval een negatief licht zou kunnen werpen op de gezondheidstoestand van de benadeelde van vóór het ongeval. Bijvoorbeeld wanneer het gaat om niet aan het ongeval gerelateerde gezondheidsklachten, waarover de benadeelde na het ongeval een arts wil consulteren. Die kunnen

[69] Wij haasten ons opnieuw erbij te zeggen dat deze eenzijdige voorstelling van zaken slechts een karikatuur geeft van de echte belangen van de benadeelde, die net als zijn wederpartij er groot belang bij heeft om binnen redelijke termijn uit te komen bij een redelijke oplossing.

de vraag oproepen in hoeverre zij de benadeelde ook zonder ongeval parten zouden hebben gespeeld. Of wanneer het gaat om gezondheidsklachten die de benadeelde wel aan het ongeval relateert, maar waarvan de verzekeraar zich afvraagt in hoeverre zij niet ook reeds voor het ongeval bestonden of zich zonder ongeval zouden hebben voorgedaan. Dit komt allemaal erg abstract over en vraagt om een voorbeeld.

In het voorbeeld van Evert Jan: stel het is een gegeven dat hij voor het hem overkomen ongeval reeds geruime tijd onder behandeling was van een psycholoog in verband met een persisterend depressief ziektebeeld, als gevolg waarvan hij zich in het verleden ook regelmatig ziek heeft moeten melden. Zoals gezegd is het onder die omstandigheden begrijpelijk dat de verzekeraar het causale verband tussen de depressieve klachten van Evert Jan en het hem overkomen ongeval ter discussie stelt. Van de therapiesessies met Evert Jan worden door de psychotherapeut verslagen gemaakt. De verzekeraar wil weten hoe het zit, en vraagt inzage in die psychotherapieverslagen. Hiertegen maakt de belangenbehartiger van Evert Jan bezwaar. Hij wijs erop dat, om de psychotherapie kans van slagen te geven, het noodzakelijk is dat Evert Jan vrij met zijn therapeut kan spreken en andersom. Daarmee is onverenigbaar dat alles wat daar besproken wordt, in verslagvorm de behandelkamer uit zou gaan richting verzekeraar.

Bijvoorbeeld wanneer de benadeelde psychotherapie volgt, en de verzekeraar inzage in de psychotherapieverslagen wil, is duidelijk dat deze inzage haaks op het gezondheidsbelang van de benadeelde zou kunnen staan. In dergelijke bijzondere gevallen zou inzage de vrije toegang tot medische zorg tastbaar kunnen belemmeren.

Knelpunt 7: Hoe kan worden voorkomen dat inzage in medische gegevens de behandelrelatie met behandelende artsen of andere WGBO-hulpverleners verstoort?

6 De belangenafweging bij inzage in de medische gegevens en de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit

6.1 De noodzaak van een belangenafweging

Zoals werd geconcludeerd in paragraaf 4.4, is het uitgangspunt dat beide partijen over dezelfde medische informatie zouden moeten beschikken als zodanig niet weerlegbaar. Omdat niet bij voorbaat kan worden aangegeven welke informatie relevant is en welke niet (paragraaf 4.2), lijkt hieruit geen andere oplossing te kunnen voortvloeien dan dat de MAA letterlijk alle informatie onder ogen krijgt waarover de MAS beschikt, en dat alle informatie waarvan de MAA op redelijke gronden aangeeft die te willen inzien, ook dient te worden opgevraagd. Zoals we in het vorige hoofdstuk zagen, zijn er echter ook legitieme belangen van de benadeelde die tegen de inzage in de medische gegevens spreken. Dit betekent dat steeds een belangenafweging zal moeten worden gemaakt met betrekking tot de inzage in de medische gegevens.

6.2 Uiteenlopende context van deze belangenafweging

In een buitengerechtelijk afwikkelingstraject dient die belangenafweging vorm te krijgen in het overleg tussen partijen. Dit betekent dat ook de MAA zich van de legitieme belangen van de benadeelde die tegen inzage spreken rekenschap dient te geven, en die belangen moet afwegen tegen het werkelijke potentiële gewicht van bepaalde gegevens voor de uiteindelijke omvang van de verschuldigde schadevergoeding. De MAA kan derhalve niet volstaan met eenzijdig vanuit het belang van zijn opdrachtgever alles op te vragen wat mogelijk maar van enig belang kan zijn, en het aan het initiatief van zijn wederpartij over te laten om daartegen eventueel bezwaren aan te voeren.

Een manier om deze verplichting van de MAA tot het maken van een belangenafweging zo goed mogelijk uit de verf te laten komen, zou het aannemen kunnen zijn van de verplichting om bij het opvragen van medische informatie steeds een op de zaak toegespitste motivering te geven (‘Deze medische informatie is potentieel relevant omdat …’). Een dergelijke motiveringsplicht zou dan uiteraard evenzeer moeten gelden voor de (MAS van de) benadeelde die om hem moverende redenen weigert (toestemming voor

het opvragen van) de gevraagde informatie te verstrekken. Artikel 7 van de Beroepscode GAV bevat reeds een informatieplicht met betrekking tot door de MAA zelf bij de behandelend sector op te vragen medische informatie (zie nader paragraaf 7.2).

Opgemerkt zij dat in verschillende gerechtelijke procedures in wezen dezelfde belangenafweging aan de orde kan komen. In het kader van artikel 22 Rv. kan de rechter moeten beslissen over de vraag of een beroep op 'gewichtige redenen' om gevraagde medische informatie niet te overleggen, gerechtvaardigd is. Evenzo in het kader van artikel 843a Rv. In het kader van artikel 23 lid 1 sub c WBP kan de rechter geroepen worden om te oordelen of de verwerking van medische gegevens noodzakelijk is voor 'de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte' (zie nader hierover in paragraaf 8.2). En vanaf 1 juli 2010, wanneer het wetsvoorstel deelgeschilprocedure in werking treedt, valt te verwachten dat ook de deelgeschilrechter zich zal moeten uitspreken over de omvang van de plicht van de benadeelde tot het verschaffen van inzage in zijn medische informatie. In al deze gevallen is in wezen dezelfde belangenafweging als hier bedoeld aan de orde, al zal ook de betreffende context zijn invloed daarop doen gelden.

Een van de suggesties die in verband met deze belangenafweging in de buitengerechtelijke context wel gedaan is, is om een commissie in te stellen waarbij partijen te rade kunnen gaan wanneer zij er onderling niet uitkomen. Deze suggestie is geïnspireerd op de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens die in het leven is geroepen ter uitvoering van het Convenant inzake de bestrijding van fraude met gezondheidsgegevens bij levensverzekeringen. Op het moment dat een levensverzekeraar vermoedt dat er sprake is geweest van verzwijging van relevante gezondheidsgegevens bij het aangaan van een levensverzekering, kan de verzekeraar zich wenden tot deze Toetsingscommissie. Op het moment dat de Toetsingscommissie dit vermoeden deelt, kan zij een onafhankelijke arts vragen om nadere gegevens in te winnen bij de behandelend arts van de overleden patiënt. Op basis van alle beschikbare gegevens neemt de commissie een beslissing. Deze is bindend voor de verzekeraar, die bovendien enkel over de uitkomst van die beslissing wordt geïnformeerd en niet over de daaraan ten grondslag liggende gegevens.[70]

[70] H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht Deel I Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2007, p. 248.

Met de inwerkingtreding van het wetsvoorstel deelgeschilprocedure valt echter te betwijfelen of nog wel behoefte bestaat aan een soortgelijke commissie in letselschadezaken.

6.3 De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit

Het uitgangspunt bij voornoemde belangenafweging moet zijn dat de inbreuk op de vertrouwelijkheid van medische gegevens te allen tijde tot het werkelijk noodzakelijke moet worden beperkt. Meer juridisch geformuleerd: die inbreuk is alleen te rechtvaardigen voor zover wordt voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Proportionaliteit betekent dat de inbreuk op de privacy in verhouding moet staan tot het daarmee te dienen doel. Subsidiariteit betekent dat inbreuk alleen toegestaan kan zijn wanneer er echt geen reëel alternatief is.[71] Aan proportionaliteit en subsidiariteit zitten met betrekking tot de inzage in de medische gegevens van de benadeelde ten minste twee dimensies: (1) de *omvang* van de inzage in de medische gegevens dient zoveel mogelijk te worden beperkt, en (2) de *vorm* van de inzage dient zodanig te zijn dat de inbreuk op de privacy zoveel mogelijk wordt beperkt.

6.4 De oplossingsrichting van verbeteringen

Met betrekking tot de problematiek van de inzage in de medische informatie zal dus steeds een op het betreffende geval toegespitste belangenafweging moeten worden gemaakt. In zoverre behoort een 'oplossing' van deze problematiek, in de zin van het voor eens en altijd doorhakken van knopen, niet tot de mogelijkheden. Dat neemt niet weg dat er duidelijk maar één oplossings*richting* kan zijn: verbetering van het medisch beoordelingstraject kan niet anders inhouden dan een grotere openheid met betrekking tot de medische gegevens, waar tegenover een betere privacybescherming en een

[71] Zie over proportionaliteit en subsidiariteit bij de inzage in medische gegevens ook F. Th. Kremer, 'Waarheidsvinding en privacy; reactie vanuit perspectief verzekeraar', in: Waarheidsvinding en privacy, Sdu: Den Haag 2005.

kwalitatief betere beoordeling aan de kant van de verzekeraar staat.[72]
Alleen op deze wijze kan worden bereikt dat de afwikkeling efficiënter verloopt in termen van tijd, kosten en emotionele belasting, en kan het doel dichterbij worden gebracht van een accurate en volledige schadevergoeding als uitkomst van een meer slachtoffervriendelijk afwikkelingsproces.

6.5 Betere garanties voor privacybescherming aan de kant van de verzekeraar

Een eerste aspect dat hier relevant is, zijn de garanties die aan de kant van de verzekeraar kunnen worden geboden met betrekking tot de kring van personen die daadwerkelijke toegang tot de medische gegevens van de benadeelde heeft, en de omgang met en beheer van deze gegevens. Het beeld bestaat dat hetgeen de verzekeraars op dit punt te bieden hebben, voor verbetering vatbaar is. Die verbetering veronderstelt verder uitgewerkte en helderder normen voor inzage en beheer dan thans, en beter toezicht op de naleving daarvan, bij voorkeur door periodieke visitatie door een onafhankelijke visitatiecommissie. Bij het uitwerken van een en ander zal beter dan tot dusver het geval is moeten worden aangesloten bij de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens). Deze regelgeving wordt hierna uitvoerig besproken in de hoofdstukken 8 tot en met 15.

Zoals we in hoofdstuk 10 zullen zien, bestaat er de nodige onduidelijkheid met betrekking tot de kring van personen die toegang heeft tot de medische gegevens. Ook de precieze bevoegdheden binnen deze kring van gerechtigden behoeven nadere uitwerking. In paragraaf 10.5 zal worden voorgesteld om de

[72] Vgl. Asser 2005 p. 25: 'Het devies is dus: open kaart spelen van alle partijen, medewerken aan het ophelderen van alle relevante gegevens, maar er zijn grenzen aan de openheid. Die grenzen zouden minder moeten worden bepaald door de discussie welke gegevens wel en welke niet moeten respectievelijk behoeven te worden overgelegd. Het lijkt me beter dat wij, uitgaande van de plicht van partijen tot medewerking ons concentreren op procedures en regels die het omgaan met vertrouwelijke gegevens omgeven met waarborgen voor handhaving van de vertrouwelijkheid. Het is ook juist in zo'n context dat men met recht de eis aan partijen kan stellen dat zij geen relevante informatie voor elkaar achterhouden.'

betreffende problematiek te regelen door middel van een veel nauwkeuriger geredigeerde 'medische machtiging' dan tot dusver gebruikelijk is.

Wat het toezicht op naleving van privacybeschermende normen betreft, lijkt het voor de hand te liggen om aansluiting te zoeken bij de voorschriften uit de WBP en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens. Mogelijk zou ook kunnen worden aangesloten bij de toezichthoudende taak van het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP). Zie hierover nader in hoofdstuk 15. Denkbaar is ook dat in aanvulling op deze regelgeving door de personenschadesector zelf – al of niet in het kader van De Letselschade Raad – een onafhankelijke visitatiecommissie in het leven wordt geroepen. Onafhankelijke visitatie heeft op veel andere maatschappelijke terreinen bewezen een effectief middel voor kwaliteitsbewaking te kunnen zijn, en er is geen reden om te veronderstellen dat dit hier niet zou kunnen. Te verwachten valt dat van visitatie en het openbaar maken van de rapportage daarover voor verzekeraars een sterke prikkel uit zal gaan om de privacybewaking op orde te hebben. Eventueel geconstateerde tekortkomingen zouden in de praktijk immers op diverse manieren consequenties kunnen krijgen, zowel in als buiten rechte.

6.6 Proportionaliteit met betrekking tot de omvang van de inzage

Proportionaliteit met betrekking tot de omvang van de inzage betekent uiteraard dat alleen inzage in die gegevens mag worden gevraagd en moet worden verstrekt, die echt noodzakelijk zijn. Zoals in paragraaf 7.2 zal worden besproken, is deze proportionaliteitsgedachte, in de vorm van de norm dat alleen 'noodzakelijke' en/of 'relevante' gegevens mogen worden opgevraagd, in diverse regelingen te vinden, zoals de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en de KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens. De context van de afwikkeling van letselschade plaatst een dergelijke – op zich volstrekt logische – norm echter onder een ongelukkig gesternte. Zoals we zagen in paragraaf 4.2, biedt het uitgangspunt dat alleen 'relevante' medische informatie hoeft te worden verstrekt uiteindelijk maar heel beperkt bruikbare aanknopingspunten. Bij een claim met een wat langere looptijd zijn bijna alle medische gegevens eigenlijk wel *potentieel* relevant. Wat in zo'n geval *daadwerkelijk* relevant is kan niet bij voorbaat worden aangegeven, is voor een groot deel een kwestie van inschattingen waarover men van mening kan verschillen, en kristalliseert pas in de loop van het beoordelingstraject nader uit.

In de discussies over de omvang van de inzage in de medische gegevens speelt de kwestie van de zogenaamde patiëntenkaart (in de praktijk meestal al lang geen papieren kaart meer, maar een elektronisch dossier) een centrale rol. In het kader van de activiteiten van de 'tweede' werkgroep medisch traject[73] is wel voorgesteld om criteria te ontwikkelen voor de omvang van de inzage in de medische gegevens, waaronder de patiëntenkaart. Gedacht werd aan criteria met betrekking tot de looptijd van de schade, de omvang van het financiële belang, de aard van het letsel, bekendheid met eerdere ongevallen of uitval uit activiteiten voor het ongeval, een a-typisch verloop van de klachten, tekenen van aggravatie, simulatie, of onjuiste mededelingen van de benadeelde, etc.[74] Aan deze lijst van gezichtspunten zou daadwerkelijke strijd met het gezondheidsbelang van de benadeelde kunnen worden toegevoegd. Opgemerkt zij dat daadwerkelijke strijd met het gezondheidsbelang zoals bedoeld in paragraaf 5.4 tamelijk prohibitief lijkt voor inzage. Het staat buiten kijf dat aan herstel van de benadeelde in principe de hoogste prioriteit toekomt. De ontwikkeling van een lijst van gezichtspunten zoals hier bedoeld zou van groot nut kunnen zijn bij het daadwerkelijk operationaliseren van een belangenafweging in de sleutel van proportionaliteit en subsidiariteit.

Ook is destijds nagedacht over een beperking in de tijdsomvang van de inzage. In de rechtspraak is wel gesproken van inzage in 'alle medische informatie van zowel vóór als na het ongeval',[75] wat in theorie terugreikt tot de geboorte. Dat is uiteraard in het merendeel van de gevallen volstrekt niet nodig en valt praktisch ook lang niet altijd te realiseren. In andere gevallen heeft de rechter deze periode beperkt, het aantal jaren dat dan wordt genoemd loopt uiteen en lijkt mede te worden bepaald door de bijzonderheden van het betreffende geval. Het ziet er naar uit dat het aanvaardbaar zou zijn om de inzage in principe te beperken tot 5 jaar voor het ongeval, tenzij er concrete aanwijzingen zijn (of na inzage blijken te zijn) dat de medische voorgeschiedenis van verder terug relevant zou kunnen zijn.

[73] Bedoeld wordt de in paragraaf 1.2 beschreven werkgroep onder voorzitterschap van prof. A.J. Akkermans.
[74] Zie in deze zin ook Chr.H. van Dijk in zijn annotatie bij Rechtbank Arnhem 26 juni 2009, JA 2009, 146.
[75] Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 1 november 2004, VR 2005, 75 (rov. 6.3.15).

6.7 Keuzemogelijkheden voor de benadeelde

Tot het gedachtegoed van de 'tweede' werkgroep medisch traject behoort voorts het idee van een keuzemodel waarin de benadeelde de keuze wordt gegeven uit een aantal mogelijkheden voor ontsluiting van zijn medische informatie:

1. Inzage verlenen door middel van het overleggen van fotokopieën van zijn medische dossier;
2. Inzage verlenen door middel van een inzagesessie waarbij uitsluitend inzage wordt verleend en niet meer;
3. Het invullen van een vragenlijst die gelijkenis vertoont met de lijst die gehanteerd wordt bij inkomensverzekeringen, maar specifiek is toegespitst op letselschade (de zogenaamde 'Gezondheidsverklaring Personenschade').

Deze opties zijn tevens besproken binnen de IWMD.[76] De gedachte is dat hiermee niet alleen het knelpunt van de inzage in de medische gegevens kan worden aangepakt. Het bieden van keuzes aan de benadeelde geeft hem ook expliciete invloed op het medische beoordelingstraject, en is daarmee – net als het in paragraaf 10.5 te bespreken voorstel om te gaan werken met een veel nauwkeurige geredigeerde 'medische machtiging' dan tot dusver gebruikelijk – tevens een middel tot het vergroten van de zelfredzaamheid ('empowerment') van de benadeelde. Of in termen van de GBL: een middel om het slachtoffer daadwerkelijk meer centraal te stellen.

De tijd lijkt rijp om aan bovenstaande mogelijkheden nog een vierde optie toe te voegen:

4. Het werken met één onpartijdige medisch adviseur

Deze optie heeft uiteraard de potentie om meer knelpunten aan te pakken dan alleen dat van de inzage in de medische informatie. Het is de vraag of deze optie zich wel net zo goed als de drie eerdergenoemde leent voor opname in een 'keuzemodel' dat aan de benadeelde wordt voorgelegd, omdat het voor de

[76] Op de IWMD-bijeenkomst van 10 mei 2007. Er was ruim steun voor een pilot met deze opties. De werkzaamheden werden echter opgeschort in afwachting van de uitspraken van de Hoge Raad over de problematiek van de patiëntenkaart.

benadeelde moeilijker zal zijn om voldoende inzicht te krijgen in de voor- en nadelen van deze optie. Misschien is de keuze voor deze mogelijkheid meer iets voor de professioneel betrokken partijen. Anderzijds: misschien zijn de verschillen niet doorslaggevend en zou deze optie wél samen met de andere drie aan de benadeelde kunnen worden voorgelegd. Diens belangenbehartiger zal hem immers hoe dan ook met betrekking tot alle opties moeten adviseren.

In paragraaf 24.4 wordt op hier boven genoemde mogelijkheden nader ingegaan.

6.8 Het 'op alle slakken zout leggen'

Het aan het medisch dossier ontlenen van irrelevante verweren ('op alle slakken zout leggen') kwam hiervoor al diverse malen aan de orde. Ook dit kan worden gezien als handelen in strijd met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Eveneens tot het gedachtegoed van de 'tweede' werkgroep medisch traject behoort de mogelijkheid om een financiële compensatie aan benadeelden toe te kennen als (de medisch adviseur van) de verzekeraar zich hieraan schuldig maakt. Een dergelijke 'boete' zou vooraf contractueel overeen kunnen worden gekomen tussen verzekeraar en benadeelde. Dat zou eventueel kunnen in het kader van de in paragraaf 10.5 voorgestelde 'medische machtiging'. In dit verband is van belang dat artikel 49 WBP de benadeelde een recht op schadevergoeding toekent als door een verzekeraar in strijd met de WBP wordt gehandeld. Wanneer zou kunnen worden aangenomen dat het aan het medisch dossier ontlenen van irrelevante verweren in strijd met de WBP is, zou de benadeelde wellicht op deze wijze vergoeding van daardoor door hem geleden schade kunnen vorderen.

In dit kader kan voorts worden gewezen op een uitspraak van de rechtbank Zutphen van 7 november 2007, waarin de rechtbank extra smartengeld toewees aan een benadeelde die depressieve klachten had ontwikkeld als gevolg van een onwelwillende opstelling van een aansprakelijkheidsverzekeraar.[77] De rechtbank overwoog:

[77] Rechtbank Zutphen 7 november 2007, JA 2008, 13. Overigens hield deze uitspraak geen stand in hoger beroep: zie Hof Arnhem 9 december 2008, JA 2009, 54 (m.nt. J.L. Smeehuijzen).

> *"Voormeld bedrag* [het smartengeld, AW] *wordt (…) verhoogd met € 5.000,--. In de rapportage van prof. dr. G.E. Koerselman zijn immers voldoende aanknopingspunten te vinden voor de aanname dat het ontstaan van de depressieve klachten van eiser en de ernst van die klachten mede zijn terug te voeren op het feit dat OVZ de klachten van eiser ten onrechte niet als ongevalsgevolg heeft willen erkennen en als gevolg daarvan lange tijd weigerachtig is geweest om door middel van bevoorschotting het wegvallen van eiser in de zaak financieel op te vangen als gevolg waarvan eiser(s) hebben moeten besluiten de winkel, hun levenswerk, te sluiten. OVZ heeft aldus gehandeld in strijd met de gedragsregels bij de behandeling van personenschade in het verkeer, opgenomen in Bedrijfsregeling no 15, hetgeen onrechtmatig is jegens eiser."*

Op soortgelijke wijze zou wellicht kunnen worden beredeneerd dat een verzekeraar onrechtmatig jegens een benadeelde handelt als hij ten onrechte een beroep doet op medische informatie die evident irrelevant is in het kader van de vaststelling van de schade als gevolg van het ongeval en de benadeelde in het afwikkelingstraject daardoor onnodig wordt geconfronteerd met onplezierige aspecten uit zijn (medische) voorgeschiedenis.[78]

[78] Zie over het onderwerp van onzorgvuldige schadeafwikkeling door verzekeraars voorts: Rechtbank Maastricht 3 december 2008, JA 2009/39 (m.nt. A. Wilken), J.L. Smeehuijzen, 'Schadevergoeding wegens onzorgvuldige afwikkeling van letselschadevorderingen', *NTBR* 2009 nr. 9, p. 328-340, N. van Tiggele-van der Velde, *Onverkwikkelijke afwikkeling van schade. Een (zelfstandige) grond voor schadeplichtigheid,* (oratie Nijmegen), Nijmegen: 2009 en W.S. Oostveen-Kouwenhoven, 'De houding van verzekeraars in de schadeafwikkeling van letselschadezaken; een grond voor verhoging van het smartengeld?', *Juridisch up to date* 2009, nr, 23, p. 18-24.

7 Het opvragen van medische informatie bij de behandelende sector

7.1 Verzamelen van medische informatie aan de zijde van de benadeelde

In de meeste gevallen begint het medisch beoordelingstraject met het verzamelen van medische informatie aan de zijde van de benadeelde. De door de benadeelde ingeschakelde belangenbehartiger en zijn medisch adviseur zullen doorgaans behoefte hebben aan medische informatie ter beoordeling en onderbouwing van de vordering van de benadeelde. Er bestaat in het veld verschil van mening over de rolverdeling tussen de belangenbehartiger en de medisch adviseur en dan met name over de vraag wie van hen de medisch informatie op zou moeten vragen.

Knelpunt 8: Wie verzamelt de medische informatie aan slachtofferzijde?

Medisch adviseurs zijn over het algemeen de mening toegedaan dat het verzamelen van medische informatie aan hen zou moeten worden overgelaten.[79] Er zijn ook belangenbehartigers die dit standpunt innemen.[80] Centraal argument is dat medisch adviseurs, anders dan belangenbehartigers, over medische kennis beschikken en dat deze kennis nodig is om in medische termen met de behandelde sector te kunnen communiceren, de juiste en volledige medische informatie op te kunnen vragen en de medische informatie te kunnen beoordelen. De veronderstelling is voorts dat behandelend artsen over het algemeen gemakkelijker bereid zijn om medische informatie te verstrekken aan collega-artsen dan aan juristen.

Er zijn ook belangenbehartigers die van mening zijn dat zij – en niet de medisch adviseur – de medische informatie over de benadeelde zouden moeten verzamelen. Dit is onder andere verdedigd door Quakkelaar en Wytema.[81] De belangrijkste reden die zij hiervoor geven, is dat het verzamelen van medische informatie onderdeel is van de bewijsgaring en de beoordeling van medische informatie in het kader van de bewijsvoering bij uitstek het terrein van de

[79] Dit kwam onder andere naar voren tijdens een bijeenkomst van de WAA op 25 juni 2008 waar een MAS aangaf van mening te zijn dat het opvragen en beoordelen van medische informatie in beginsel moet worden overgelaten aan de medisch adviseur.
[80] Van 2007b.
[81] Quakkelaar & Wytema 2007.

juridisch geschoolde belangenbehartiger is. Het is de belangenbehartiger die de regie moet voeren over de zaak. De medisch adviseur treedt 'slechts' op als diens hulppersoon en wordt geraadpleegd om de betekenis van de medische informatie toe te lichten en om eventuele lacunes in de medische bewijsgaring te signaleren.

Op allebei deze standpunten – althans in hun uiterste vorm – valt het nodige af te dingen. Omdat de betreffende informatiegaring plaatsvindt in een sterk gejuridiseerde context, brengt het *volledig* uit handen geven van het verzamelen en beoordelen van medische informatie aan de medisch adviseur zeker bepaalde risico's mee. Dit kan worden geïllustreerd door de zaak die heeft geresulteerd in de uitspraak van de rechtbank Assen van 27 februari 2008. Al betreft dit wel een extreem geval, want wat hier gebeurde kwam neer op bedrog.

In deze zaak had de belangenbehartiger van de benadeelde de verzameling en beoordeling van de medische informatie volledig aan de door haar ingeschakelde medisch adviseur overgelaten.[82] Uit de rapportage van deze medisch adviseur kwam naar voren dat de benadeelde tot het moment van het ongeval gezond was geweest en een arbeidsverleden had van dertig jaar zonder ziekteverzuim. Op grond van deze rapportage vorderde de belangenbehartiger namens de benadeelde een aanzienlijke schadevergoeding en betaalde de verzekeraar de benadeelde een voorschot van € 30.000. De benadeelde nam geen genoegen met dit voorschot en startte een procedure. Uit de in deze procedure in het geding gebrachte medische informatie bleek echter dat de benadeelde in het verleden langdurig een uitkering op grond van een arbeidsongeschiktheidsverzekering had ontvangen en dat haar werkzame leven zich beperkte tot haar eigen huishouding en minimale invalwerkzaamheden en dat de medisch adviseur van de benadeelde hiervan op de hoogte was. De mededelingen van de medisch adviseur dat de benadeelde tot het moment van het ongeval gezond was geweest en dat zij een arbeidsverleden had van dertig jaar zonder ziekteverzuim, bleken onjuist te zijn. De rechtbank oordeelde dat – doordat de medisch adviseur deze informatie niet naar voren had gebracht – de benadeelde in strijd met de waarheidsplicht en daarmee onrechtmatig jegens de verzekeraar had gehandeld en de benadeelde werd veroordeeld tot terugbetaling van de betaalde voorschotten.

[82] Rechtbank Assen 27 februari 2008, JA 2008, 99, m.nt. A.J. Van.

Nu zou men tegen dit voorbeeld kunnen aanvoeren dat het alleen wat zegt over medisch adviseurs die kennelijk bereid zijn om een loopje met de waarheid te nemen, en dat het geen diskwalificatie inhoudt voor de (integere) medisch adviseur als informatiegaarder en –beoordelaar als zodanig. Dat is op zichzelf een geldig argument, maar zaak laat niettemin goed zien dat de marges voor het handelen van partijen worden bepaald door het civiele (proces)recht, een domein waarin de belangenbehartiger kan worden geacht beter de weg te kennen dan de medisch adviseur.

Maar ook op het standpunt dat in verband met de regie over de bewijsvoering, de verzameling en beoordeling van medische informatie moet plaatsvinden door de belangenbehartiger, valt wel wat af te dingen. Zoals uiteengezet in paragraaf 5.3, moet het verzamelen van medische informatie in de sleutel van de waarheidsplicht van artikel 21 Rv worden geplaatst. Partijen zijn verplicht om de van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid naar voren te brengen. Voor zover dit verenigbaar is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, dient de benadeelde alle medische informatie te verstrekken die van belang is voor de beoordeling van zijn vordering tot schadevergoeding, niet alleen de informatie die in zijn eigen belang is, maar ook de informatie die eventueel in het belang van de wederpartij zou kunnen zijn. In de benadering van Quakkelaar en Wytema wordt het verzamelen van medische informatie nadrukkelijk in de sleutel gezet van de regie over de bewijsvoering. Dit laat ruimte voor de veronderstelling – Quakkelaar en Wytema zijn niet expliciet op dit punt – dat de benadeelde zou kunnen volstaan met het opvragen van enkel de medische informatie die hij denkt nodig te hebben in het kader van zijn bewijsvoering, en dat het hem derhalve vrij zou staan zijn medische informatie strategisch te filteren. Deze veronderstelling is onjuist, want dit zou in strijd zijn met de waarheidsplicht – al is de praktijk op dit punt vermoedelijk wel iets weerbarstiger dan de leer. In ieder geval kan worden vastgesteld dat er een spanning bestaat tussen de verleiding waaraan belangenbehartigers zullen blootstaan om uitsluitend voor hen gunstige (medische) informatie op te vragen en de waarheidsplicht die op partijen rust.

De KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens (januari 2010) bepalen in dit kader (in § 3.12) het volgende:

> *"De advocaat of rechtsbijstandverlener die de belangen van een patiënt behartigt, zal soms een afschrift van (een relevant deel) van het dossier vragen om zijn cliënt zo goed mogelijk bij te kunnen staan. In dergelijke gevallen kan de advocaat gezien worden als het verlengstuk van de patiënt zelf. De advocaat zal wel een schriftelijke machtiging van de patiënt moeten overleggen. Is deze machtiging aanwezig, dan gelden voor het inzagerecht en het recht op afschrift alleen nog de beperkingen die er zijn als de patiënt daar zelf om vroeg. Te weten: geen inzage in of afschrift van gegevens als dat noodzakelijk is ter bescherming van de privacy van een derde.*
> *Het is niet noodzakelijk dat de advocaat een medisch persoon als tussenpersoon aanwijst. Omdat de interpretatie van medische gegevens voor juridische doeleinden specifieke deskundigheid vereist, heeft het uitdrukkelijk wel de voorkeur van de KNMG dat de medisch adviseur zoveel mogelijk een centrale rol vervult."*

Uit deze passage vloeit voort dat de medische informatie aan slachtofferzijde dus zowel door de belangenbehartiger als door de medisch adviseur mag worden opgevraagd. De KNMG ziet echter wel een belangrijke en centrale rol voor de medisch adviseur in het kader van *de beoordeling* van de opgevraagde medische informatie.

Wie de medische informatie aan de zijde van de benadeelde ook verzamelt, het uitgangspunt moet zijn dat de benadeelde verplicht is alle van belang zijnde medische informatie volledig en naar waarheid naar voren te brengen, behoudens uiteraard voor zover dit in strijd komt met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Voornoemde uitspraak van de rechtbank Assen van 27 februari 2008 illustreert dat het risicovol kan zijn de verzameling en beoordeling van medische informatie volledig over te laten aan de medisch adviseur, die in het algemeen minder bekend zal zijn met de inhoud en de strekking van de juridische waarheidsplicht.

Zo bezien lijkt het nog het beste wanneer het verzamelen van medische informatie door de belangenbehartiger en de medisch adviseur gezamenlijk wordt uitgevoerd.[83] De belangenbehartiger zou duidelijk kunnen aangeven (bij voorkeur door middel van een duidelijke vraagstelling) wat hij wil weten om de

[83] Evenzo A.J. Van in zijn noot onder de besproken uitspraak van de rechtbank Assen van 27 februari 2008 (JA 2008, 99).

juridische aspecten van een zaak te kunnen beoordelen en op basis van deze vraagstelling zou de medisch adviseur vervolgens moeten kunnen bepalen welke medische informatie moet worden opgevraagd. Zowel de belangenbehartiger als de medisch adviseur kunnen –ieder vanuit de eigen professionele standaard – geacht worden ervoor verantwoordelijk te zijn dat alle voor de schadebepaling relevante informatie wordt opgevraagd, dus ook informatie waarvan kan worden verwacht dat zij vooral van belang zal zijn voor de wederpartij.

Ten aanzien van de hoeveelheid medische informatie en de wijze waarop deze kan worden opgevraagd bepalen de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens (januari 2010) het volgende (in § 3.12):

> *"Bij de juridische beoordeling van letselschadeclaims is veelal de vraag van belang of en zo ja, in welke mate, medische klachten het gevolg zijn van het ongeval. In verband met het bestaan van mogelijke preëxistente klachten kan vaak niet volstaan worden met gerichte vraagstelling. Voor een goede beoordeling van een letselschadeclaim door de advocaat en de medisch adviseur van de patiënt, kan inzage in het volledig dossier over een bepaalde periode onvermijdelijk zijn. Het verstrekken van een afschrift van een heel dossier kan er echter toe leiden dat irrelevante gegevens in de procedure een rol gaan spelen. De behandelend arts aan wie een afschrift van een heel dossier wordt gevraagd, mag van de belangenbehartiger van de patiënt of diens medisch adviseur verlangen dat een dergelijk verzoek wordt toegelicht."*

In deze richtlijnen wordt dus erkend dat alle medische informatie potentieel relevant kan zijn. Van de belangenbehartiger en/of de medisch adviseur van het slachtoffer wordt echter wel gevraagd te motiveren waarom zij in bepaalde gevallen de beschikking wensen te krijgen over iemands volledige medische dossier.

7.2 Opvragen van medische informatie door de verzekeraar

Als de benadeelde uit zichzelf geen medische informatie verstrekt of (de medisch adviseur van) de verzekeraar van mening is dat aanvullende medische informatie nodig is, kan met toestemming van de benadeelde aanvullende medische informatie uit de behandelend sector worden opgevraagd. Hiervoor

is uiteraard vereist dat de benadeelde een machtiging verstrekt waarmee hij de behandelend arts toestemming geeft zijn geheimhoudingsplicht [84] te doorbreken en medische informatie aan bepaalde derden te verstrekken. Artikel 7 van de Beroepscode GAV bevat hiervoor een informatieplicht:

> '*Uitsluitend met gerichte, schriftelijke toestemming van de betrokkene zal de geneeskundig adviseur aanvullende medische informatie vragen. Het dient aan betrokkene duidelijk te zijn welke gegevens het betreft en met welk doel deze worden gevraagd.*'

Zoals aangegeven in paragraaf 6.2 zou het gewenst zijn om steeds (dus ook jegens de belangenbehartiger en/of de MAS bij het opvragen van reeds door deze verzamelde informatie) de verplichting aan te nemen om een op de zaak toegespitste motivering te geven. Uit de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens (januari 2010) (in § 3.12) blijkt dat een dergelijke motiveringsplicht ook geldt jegens de behandeld sector:

> *"Het opvragen, verwerken en opslaan van medische gegevens bij private verzekeraars geschiedt door of in ieder geval onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur. Medische gegevens behoren dan ook te worden toegezonden aan de medisch adviseur.*
>
> *Anders dan bij de hiervoor behandelde verzoeken om medische informatie van belangenbehartigers lopen de belangen van de patiënt en de verzekeraar niet in alle gevallen parallel; dit laat onverlet dat de medisch adviseur van de verzekeraar zich objectief en onafhankelijk dient op te stellen, juist ook waar het gaat om het opvragen van patiëntgegevens.*
>
> *De onder 3.1 vermelde voorwaarden voor gegevensverstrekking aan derden gelden in dit verband onverkort. Dit geldt ook voor de voorwaarde van gerichte en feitelijke vragen. Een verzoek van de medisch adviseur van een private verzekeraar om vertrekking van een afschrift van een volledig dossier zal een behandeld arts slechts zelden kunnen honoreren. In dergelijke uitzonderingsgevallen dient de medisch adviseur van de verzekeraar het verzoek uitvoerig te motiveren. (…)"*

[84] Artikel 7:457 BW.

Dat het verzamelen en opvragen van medische informatie aan verzekeraarzijde is voorbehouden aan de medisch adviseur blijkt eveneens uit artikel 6.1.4 van (de nieuwe versie van) de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens:[85]

> *'Het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid door een Financiële instelling om een advies te kunnen uitbrengen over de medische beoordeling van een Cliënt alsmede van het medisch handelen van een Verzekerde is voorbehouden aan een Medisch adviseur en de personen die onder zijn verantwoordelijkheid betrokken zijn bij dat advies. Het opvragen van aanvullende gegevens omtrent de gezondheid van en bij een Cliënt gebeurt uitsluitend door een Medisch adviseur of mensen uit zijn medische dienst of staf.'*

In paragraaf 6.6 werd reeds aangestipt dat verschillende regelingen met betrekking tot het verzamelen van medische gegevens, uitdrukking geven aan de proportionaliteitsgedachte dat alleen inzage in die gegevens moet worden gevraagd, respectievelijk alleen die gegevens mogen worden verstrekt, die echt noodzakelijk zijn. Artikel 6.1.3 van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens bepaalde:

> *'Het verzamelen van gegevens omtrent iemands gezondheid bij anderen dan de Betrokkene zal slechts plaatsvinden nadat Betrokkenen daartoe een machtiging heeft verstrekt. De machtiging dient zo te zijn geredigeerd dat deze uitsluitend gericht is op het geven van toestemming voor inzage of verstrekking van gegevens die noodzakelijk zijn voor de behandeling van een concrete zaak. De Betrokkene over wie nadere informatie wordt opgevraagd dient te worden geïnformeerd omtrent de aard van de op te vragen informatie alsmede over het doel daarvan. Uit de machtiging dient te blijken dat Betrokkene over het voorgaande is geïnformeerd.'*

[85] De goedkeuring door het CBP van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is op 1 februari 2008 verlopen. Door het Verbond van Verzekeraars is in samenwerking met het CBP geruime tijd gewerkt aan een nieuwe versie van deze Gedragscode. Deze nieuwe versie is op 1 mei 2010 in werking getreden. In hoofdstuk 8 zal nader op dit onderwerp worden ingegaan.

In de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is artikel 6.1.3 van de oude versie van de Gedragscode vervangen door artikel 6.1.5:

> *'Het verzamelen van Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid door een Medisch adviseur van een Financiële instelling bij anderen dan de Cliënt zal alleen plaatsvinden nadat de Cliënt daarvoor toestemming heeft verleend en daartoe een machtiging heeft verstrekt. Deze machtiging dient niet algemeen van aard te zijn, maar dient zich te richten op de Verwerking ten behoeve van een concrete aangelegenheid. De Cliënt dient te worden geïnformeerd over de aard van de op te vragen gegevens, alsmede over het doel daarvan. Dit dient uit de machtiging te blijken.'*

In deze nieuwe bepaling 6.1.5 staat niet meer met zoveel woorden dat alleen 'noodzakelijke' gegevens mogen worden verzameld. Het is echter niet aannemelijk dat het Verbond van Verzekeraars en het CBP hiermee een inhoudelijke wijziging hebben willen bewerkstellingen. Eveneens een informatieplicht derhalve, daarnaast een eis aan de machtiging waaraan tot dusver in de letselschadepraktijk niet vaak zal worden voldaan, alsmede de (impliciete) bepaling dat alleen 'noodzakelijke' gegevens mogen worden verzameld.

Paragraaf 3.1 en 3.2 van de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische informatie (januari 2010) richt zich tot de behandelend arts, en bepalen dat alleen 'relevante' informatie mag worden verstrekt in antwoord op een 'specifieke vraagstelling':

> *"**3.1 Algemeen uitgangspunt bij gegevensverstrekking op verzoek van derden***
> *Bij een verzoek om informatie geeft de aanvrager aan met welk doel hij gegevens opvraagt en (indien van toepassing) over welke gegevens hij al beschikt. De aanvragen stelt voorts gerichte vragen aan de behandelend arts met betrekking tot de gegevens die hij wenst te verkrijgen."*
>
> ***"3.2 Geneeskundige verklaringen***
> *Verstrekken van feitelijke informatie*

> *Een arts die onafhankelijk en deskundig is op het gebied waarop de vraagstelling betrekking heeft mag wel een geneeskundige verklaring afgeven. Hij kan daarvoor gegevens van de behandelend arts nodig hebben. In het algemeen geldt dat de behandelend arts deze gegevens slechts mag verstrekken als de betreffende patiënt daar gerichte, schriftelijke toestemming voor heeft gegeven. Deze gegevensverstrekking moet zich echter beperken tot antwoorden op een specifieke vraagstelling waarbij slechts relevante, feitelijke informatie wordt verstrekt."*

Zoals gezegd gaat het bij de norm dat alleen 'noodzakelijke' of 'relevante' informatie mag worden verzameld (en verstrekt) om een op zichzelf volstrekt logische manier om inhoud te geven aan de proportionaliteitsgedachte. De context van de afwikkeling van letselschade plaatst deze norm echter onder een ongelukkig gesternte. Zoals we zagen in paragraaf 4.2, biedt het uitgangspunt dat alleen 'relevante' medische informatie hoeft te worden verstrekt uiteindelijk maar heel beperkt bruikbare aanknopingspunten. Bij een claim met een wat langere looptijd zijn bijna alle medische gegevens eigenlijk wel *potentieel* relevant. Wat in zo'n geval *daadwerkelijk* relevant is kan niet bij voorbaat worden aangegeven, is voor een groot deel een kwestie van inschattingen waarover men van mening kan verschillen, en kristalliseert pas in de loop van het beoordelingstraject nader uit.

Een andere norm waarin de proportionaliteitsgedachte tot uitdrukking wordt gebracht, is het uitgangspunt dat medische informatie alleen zou moeten worden opgevraagd middels een specifieke, gerichte vraagstelling. Deze norm is duidelijk herkenbaar in de hierboven geciteerde passages uit de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens (januari 2010) en 7 van de Beroepscode GAV. Zij is ook terug te vinden in diverse uitspraken van de Raad van Toezicht Verzekeringen[86], waarin werd geoordeeld dat in beginsel niet van de benadeelde kan worden verwacht dat hij inzage verstrekt in zijn volledige patiëntenkaart. De patiëntenkaart zal immers ook informatie bevatten die niet van belang zal zijn voor de beoordeling van de letselschadeclaim en ingevolge de gedragsregels en richtlijnen van de KNMG mag de behandelend

[86] De taken van de RvT zijn inmiddels ondergebracht bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid). Zie www.kifid.nl .

arts ook niet meer inlichtingen verschaffen dan 'noodzakelijk' is.[87] De medisch adviseur moet derhalve in beginsel genoegen nemen met antwoorden op gerichte vragen, die hij met toestemming van benadeelde, aan de behandelend arts mag stellen. Volgens de RvT zijn er echter wel gevallen denkbaar waarin er niet aan valt te ontkomen dat de medisch adviseur inzage krijgt in de gehele patiëntenkaart. De medisch adviseur zal in die gevallen – zo zou volgen uit artikel 7 van de Beroepscode GAV – aan de benadeelde moeten meedelen waarom niet kan worden volstaan met het stellen van gerichte vragen en met welk doel de patiëntenkaart zal worden opgevraagd. Ten opzichte van de behandelde sector geldt op grond van de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens (januari 2010) eenzelfde motiveringsplicht.

Wel is het zo dat hetgeen de Raad van Toezicht aanmerkt als een uitzondering – dat de MAA in principe inzage nodig heeft in de gehele patiëntenkaart – zich in de praktijk aanzienlijk vaker doet dan waar de RvT van uit lijkt te gaan.[88] Zoals gezegd zijn, zodra het nodig is om ook de hypothetische medische toestand zonder ongeval in kaart te brengen, vaak bijna alle medische gegevens wel potentieel relevant.

Voor de MAA zal het derhalve, zonder inzage in het volledige medische dossier van de benadeelde, in veel gevallen niet mogelijk zijn te bepalen welke medische informatie 'noodzakelijk' is voor de beoordeling van de betreffende letselschadeclaim. Voor de beoordeling van een letselschadeclaim en met name in het kader van de inschatting van de hypothetische situatie zonder ongeval, kan nu eenmaal een breed scala aan medische gegevens van belang zijn.

Ook in het voorbeeld van Evert Jan is een grote hoeveelheid medische informatie potentieel relevant voor de bepaling van de omvang van zijn schade als gevolg van het ongeval. Dit omvat in ieder geval medische informatie betreffende – eventueel reeds

[87] RvT Verzekeringen 9 oktober 2000, 2000/84 Mo en RvT Verzekeringen 19 maart 2001, 2001/21 Mo.

[88] Alleen bij de vergoeding van letselschade is het noodzakelijk om de hypothetische situatie zonder ongeval in beeld te krijgen. In dit opzicht verkeert de aansprakelijkheidsverzekeraar in een wezenlijk andere positie dan bijvoorbeeld de ongevallen- of de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar. De motiveringen van de Raad van Toezicht in de betreffende uitspraken kunnen soms de vraag doen rijzen of de RvT de consequenties van dit onderscheid wel steeds volledig in beeld heeft gehad.

bestaande – hoofdpijnklachten, vermoeidheidsklachten, slapeloosheid, concentratieproblemen en depressieve klachten, maar ook alle medische informatie betreffende psychische klachten in bredere zin en medische informatie betreffende zijn pre-existente lage rugklachten.

In een dergelijk geval is het zonder inzage in het volledige medische dossier van de benadeelde, voor de MAS niet werkelijk mogelijk om 'gericht' nadere medische informatie op te vragen.

Als de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar in het voorbeeld van Evert Jan geen aanknopingspunten zou hebben voor het bestaan van pre-existente rugklachten bij Evert Jan, zou hij daar ook niet gericht naar kunnen vragen.

Als men van het uitgangspunt dat medische informatie moet worden opgevraagd door middel van gerichte vragen geen karikatuur wil maken (ook een vraag naar overlegging van de patiëntenkaart kan immers worden aangemerkt als een 'gerichte' vraag) is het de vraag of dit wel zo'n gelukkige manier is om vorm te geven aan het proportionaliteitsvereiste. Wellicht ware het beter om meer gewicht toe te kennen aan het motiveringsvereiste bij het opvragen.

Knelpunt 9: Het uitgangspunt dat de MAA in beginsel genoegen moet nemen met antwoorden op gerichte vragen, is bij letselschade slechts beperkt geschikt om vorm te geven aan het proportionaliteitsvereiste.

Deel III

De omgang met medische informatie

8 De Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) als bron van regelgeving voor omgang met medische informatie

8.1 Wet Bescherming Persoonsgegevens van toepassing

De Wet Bescherming Persoonsgegevens is van toepassing zodra er sprake is van verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.[89] Met de verwerking van persoonsgegevens wordt gedoeld op elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.[90] Onder een bestand wordt verstaan elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens dat volgens bepaalde criteria toegankelijk is en betrekking heeft op verschillende personen.[91]

Bij de afwikkeling van een letselschadevordering wordt er door verschillende partijen op geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde wijze of door middel van een bestand gebruik gemaakt van de persoonsgegevens van de benadeelde, waaronder in ieder geval door de belangenbehartiger en de medisch adviseur van de benadeelde en de verzekeraar en zijn medisch adviseur. Dit betreft tevens medische persoonsgegevens van de benadeelde. Op grond van bovenstaande bepalingen uit de WBP moet worden aangenomen dat deze partijen zich allen bezighouden met de verwerking van persoonsgegevens in de zin van de WBP en zij derhalve onder het regime van de WBP vallen.

8.2 Grondslag voor verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid

Het systeem van de WBP houdt in dat het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid op grond van artikel 16 WBP in beginsel is

[89] Artikel 2 lid 1 WBP.
[90] Artikel 1 lid 1 onder b WBP.
[91] Artikel 1 lid 1 onder c WBP.

verboden, behoudens in de WBP geregelde uitzonderingen. Uitsluitend indien er zich een uitzonderingsgrond voordoet, kan er een gerechtvaardige grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheidstoestand aanwezig zijn. Voor de verwerking van persoonsgegevens van letselschadeslachtoffers in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen, zijn de volgende uitzonderingen – en daarmee grondslagen voor verwerking – mogelijk van toepassing:

Allereerst is het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken op grond van artikel 21 lid 1 onder b WBP niet van toepassing indien de verwerking geschiedt door verzekeraars, voor zover dat noodzakelijk is voor:

(i) de beoordeling van het door de verzekeraar te verzekeren risico en de betrokkene geen bezwaar heeft gemaakt; of
(ii) de uitvoering van de overeenkomst van verzekering.

Deze uitzondering ziet primair op de situatie waarin iemand een aanvraag invult voor het verkrijgen van een first party verzekering (verzekeringen waarin een directe contractuele relatie tussen de verzekeraar en de (aspirant)verzekerde bestaat of wordt beoogd, zoals bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheids- en levensverzekeringen) of aanspraak maakt op uitkering onder een dergelijke verzekering en in dat kader gegevens omtrent zijn gezondheid verstrekt. Deze gegevens zijn nodig ter beoordeling van het door de verzekeraar te verzekeren risico en daarvoor is een ontheffing vastgesteld. Het gaat in dit geval om gezondheidsgegevens van de verzekerde zelf.

Bij de beoordeling van een letselschadevordering gaat het echter niet om first party verzekering, maar om een third party verzekering en gaat het dus niet om gezondheidsgegevens van de verzekerde, maar om gezondheidsgegevens van derden bij wie de verzekerde letsel heeft veroorzaakt. Over gegevens van derden merkt de Memorie van Toelichting bij de WBP op:

> *"Uitvoering van de overeenkomst kan er toe leiden dat verzekeraars gezondheidsgegevens van anderen dan de verzekerde dienen te verwerken. Een dergelijke verwerking kan zijn rechtvaardiging vinden in het algemene, in het verzekeringsrecht geldende beginsel dat een*

> *verzekerde verplicht is al het mogelijke te doen om schade te voorkomen of te verminderen. Dit beginsel is neergelegd in art. 283 Wetboek van Koophandel* [inmiddels art. 7:957 BW, AW]. *Op grond van dit beginsel is de verzekerde gehouden gegevens over een derde aan de verzekeraar te verstrekken die ertoe kunnen bijdragen om een door of namens die derde ingediende claim op adequate wijze te kunnen afhandelen. De verzekeraar is in dit geval niet bevoegd om de betreffende gegevens langs andere weg te verkrijgen dan via de verzekerde op wie de schadebeperkingsplicht rust."* [92]

In artikel 7:957 BW (voorheen artikel 283 K) is de zogenaamde 'bereddingsplicht' opgenomen, op grond waarvan de verzekerde verplicht is binnen redelijke grenzen alle maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade kunnen leiden. Het valt echter niet goed in te zien hoe en waarom de medische informatieverzameling in de sleutel van deze bereddingsplicht van de verzekerde zou kunnen worden geplaatst. De medische gegevens van de benadeelde plegen immers niet via de verzekerde (bijvoorbeeld de veroorzaker van het ongeval) te worden verkregen. Als grondslag voor een inbreuk op de privacy van de benadeelde ligt de bereddingsplicht van de verzekerde ook aanzienlijk minder voor de hand dan de stelplicht en bewijslast van de benadeelde met betrekking tot zijn eigen schadeclaim. De wetgever lijkt bij het opstellen van deze passage een contractuele situatie voor ogen te hebben gehad (bijvoorbeeld een AOV of ongevallen verzekering) en niet de medische informatieverzameling in het kader van een letselschadeprocedure. Op grond van deze uitzondering lijkt het verzekeraars in letselschadezaken alleen vrij te staan om medische persoonsgegevens te verwerken voor zover die ter beschikking zouden worden gesteld via de verzekerde. Nu dat in de praktijk niet het geval is, lijkt het – vooral op grond van de laatste geciteerde zin uit de Memorie van Toelichting (*"de verzekeraar is in dit geval niet bevoegd om de betreffende gegevens langs andere weg te verkrijgen dan via de verzekerde op wie de schadebeperkingsplicht rust"*) – vooralsnog aangewezen om het erop te houden dat deze grondslag bij letselschadezaken toepassing mist.

Ten tweede bestaat er op grond van artikel 23 lid 1 onder a WBP ook een gerechtvaardigde grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens

[92] MvT, Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 111.

betreffende iemands gezondheid als de benadeelde hiervoor *uitdrukkelijk* toestemming heeft gegeven. In het kader van de afwikkeling van een letselschadevordering zal de benadeelde over het algemeen bereid zijn om zijn belangenbehartiger en de MAS toestemming te geven voor de verwerking van zijn gezondheidsgegevens. Zoals hierna zal blijken, is bij buitengerechtelijke afwikkeling de toestemming van de benadeelde ook voor de MAA eigenlijk de enige denkbare grondslag om gezondheidsgegevens te mogen verwerken.

De derde relevante uitzondering is dat het verwerken van iemands gezondheidsgegevens op grond van artikel 23 lid 1 onder c WBP is toegestaan indien dit *noodzakelijk* is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte. Partijen kunnen hun rechten in een gerechtelijke procedure soms niet effectueren zonder dat zij beschikken over bepaalde gegevens van hun wederpartij. Dit kan zich ook voordoen indien een verzekeraar (als vertegenwoordiger van de aansprakelijke partij) niet kan beschikken over medische informatie van de benadeelde. Het begrip *noodzakelijk* betekent echter dat de gegevens niet zonder meer mogen worden verwerkt: er zal een afweging moeten plaatsvinden tussen het recht van de betrokkene om zijn gezondheidsgegevens geheim te houden en het recht van de wederpartij op een eerlijk proces.[93] Inhoudelijk is de hier bedoelde afweging uiteraard sterk verwant aan de afweging in het kader van een buitengerechtelijke afwikkeling die in paragraaf 6.1 werd besproken. De WBP werkt niet uit welke persoon of instantie die afweging geacht wordt te maken. Naar alle waarschijnlijkheid is aan een rechtsprekende instantie gedacht. Het zal duidelijk zijn dat deze grondslag bij een buitengerechtelijke afwikkelingsproces van letselschade niet in beeld komt. In het buitengerechtelijke traject blijft derhalve uitsluitend de uitdrukkelijke toestemming van de benadeelde over als enige juridische grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid door aansprakelijkheidsverzekeraars.

Alle bij de buitengerechtelijke afwikkeling van een letselschadevordering betrokken partijen dienen dus de uitdrukkelijke toestemming van de benadeelde te krijgen voor het verwerken van medische gegevens. Een stilzwijgende of impliciete toestemming is onvoldoende: de betrokkene dient in woord, schrift of gedrag uitdrukking te hebben gegeven aan zijn wil om

[93] MvT, Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 124.

toestemming te verlenen aan de hem betreffende gegevensverwerking, aldus de Memorie van Toelichting.[94]

8.3 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen

Banken en verzekeraars die in het kader van hun bedrijfsvoering persoonsgegevens verwerken, hebben verklaard het belangrijk te vinden dat zorgvuldig met deze persoonsgegevens wordt omgegaan en dat deze vertrouwelijk worden behandeld. In dat kader is door de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en het Verbond van Verzekeraars (VvV) in 2003 de eerste versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (hierna: de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) opgesteld. Deze Gedragscode is overeenkomstig art. 25 WBP goedgekeurd door het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) en bevat een concretisering en nadere uitwerking van de algemene normen uit de WBP voor deze specifieke sector. De goedkeuring van het CBP is echter op 5 februari 2008 verlopen. Om die reden is er sinds medio 2008 door het Verbond van Verzekeraars en de Nederlandse Vereniging van Banken in samenwerking met het CBP gewerkt aan een nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.[95] Deze nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is onlangs afgerond en op 13 april 2010 heeft het CBP wederom een goedkeurende verklaring op grond van artikel 25 WBP afgegeven.[96] Deze goedkeurende verklaring is op 26 april 2010 bekendgemaakt in de Staatscourant. Tegen het besluit waarin het CBP de nieuwe versie van de Gedragscode heeft goedgekeurd, kan nog gedurende een termijn van zes weken – gerekend vanaf de datum van bekendmaking in de Staatcourant – beroep worden ingesteld. Desondanks heeft het Verbond van Verzekeraars verklaard dat nieuwe versie van de Gedragscode verwerking Persoonsgegevens met ingang van 1 mei 2010 in werking is getreden. De nieuwe versie van de Gedragscode bevat met name gewijzigde voorschriften met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, hetgeen betekent dat

[94] MvT, Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 122-123.
[95] Voor zorgverzekeraars wordt sindsdien gewerkt aan een specifieke Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Zorgverzekeraars, die het addendum voor zorgverzekeraars bij de algemene Gedragscode zal vervangen.
[96] De nieuwe versie van de Gedragscode (inclusief toelichting) is te raadplegen op: www.cbpweb.nl > wetten en zelfregulering, > gedragscodes, > Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen goedgekeurd.

deze wijzigingen bijzonder relevant zijn in het kader van het onderhavige project.

De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens beoogt met name :

- richtlijnen te geven aan financiële instellingen voor de omgang met persoonsgegevens;
- informatie te verschaffen aan personen van wie persoonsgegevens door financiële instellingen verwerkt (zullen) worden; en
- bij te dragen aan de doorzichtigheid van de gehanteerde regels met betrekking tot de door financiële instellingen verwerkte en te verwerken persoonsgegevens.

Zoals gezegd, geldt zowel voor de oude, als de nieuwe versie van de Gedragscode dat deze is goedgekeurd door het CBP. Deze goedkeuring is strikt genomen niet meer dan een advies aan de rechter; de rechter kan de sector aan de in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens opgenomen normen houden, maar zij bindt hem niet.[97]

8.4 De toepassing van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens in letselschadezaken

Het lijdt geen twijfel dat de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens beoogt ook van toepassing te zijn op de verwerking van persoonsgegevens van letselschadeslachtoffers in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen. De oude versie Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens leek echter uitsluitend te zijn geschreven met het oog op de verwerking van persoonsgegevens van (aspirant) verzekerden in het kader van first party verzekeringen; verzekeringen waarin een directe contractuele relatie tussen de verzekeraar en de (aspirant)verzekerde bestaat of wordt beoogd, zoals bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheids- en levensverzekeringen.

[97] Leenen, Gevers & Legemaate 2007, p. 264. Zie over de juridische status van deze Gedragscode ook: I. Giesen, 'De omgang met en handhaving van 'meervoudigheid van maatschappelijke normstelsels': een analyse van recente rechtspraak', *WPNR* 6772 (2008) p. 785-792 (op p. 788-789), alsmede de conclusie van A-G Verkade voor HR 29 juni 2007, NJ 2007, 639 (HBU/Groenendijk). In dat arrest is de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens door de Hoge Raad zonder veel omhaal van woorden ten grondslag gelegd aan zijn beslissing, zie rov 3.7.

Bij aansprakelijkheidsverzekeringen gaat het echter niet om de verwerking van persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden, maar om de verwerking van persoonsgegevens van een derde, zoals bijvoorbeeld een letselschadeslachtoffer, die stelt dat de verzekerde aansprakelijk is voor zijn schade. De rechtsverhouding tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en het letselschadeslachtoffer is wezenlijk anders dan de (contractuele) rechtsverhouding tussen bijvoorbeeld de arbeidsongeschiktheid- of levensverzekeraar en de (aspirant)verzekerde. Dit had tot gevolg dat in de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (en de toelichting daarop) op een aantal essentiële punten niet duidelijk was op welke wijze deze zou moeten worden toegepast in aansprakelijkheidszaken, waarin niet de persoonsgegevens van de verzekerde, maar juist de persoonsgegevens van de wederpartij van de verzekerde – zoals bijvoorbeeld het letselschadeslachtoffer – worden verwerkt.

De eerste concepten voor de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (en de toelichting daarop) bevatten op dit punt aanvankelijk geen verbeteringen: zij boden geen duidelijkheid met betrekking tot de vraag of de Gedragscode wel van toepassing was in aansprakelijkheidszaken en, indien dit wel het geval zou zijn, op welke wijze deze dan in aansprakelijkheidszaken zou moeten worden toegepast. Om deze reden is in het kader van het onderhavige project door middel van een uitgebreide notitie aan de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (Stichting PIV) aandacht gevraagd voor deze problematiek. In deze notitie is de Stichting PIV in overweging gegeven aan te sturen op een aparte Gedragscode voor aansprakelijkheidsverzekeraars of in ieder geval een aparte toelichting op de Gedragscode die specifiek zou gelden voor aansprakelijkheidsverzekeraars. Op deze wijze zou een einde kunnen worden gemaakt aan alle onduidelijkheden rondom de omgang met medische informatie van letselschadeslachtoffer door aansprakelijkheidsverzekeraars.

Naar aanleiding van deze notitie en een aantal besprekingen met het Verbond van Verzekeraars, is de tekst voor de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (en de toelichting daarop) op een (beperkt) aantal punten aangepast. Met deze aanpassingen is in ieder geval duidelijk geworden dat de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking

Persoonsgegevens ook van toepassing is in letselschadezaken.[98] Ondanks deze aanpassingen en ondanks dat het Verbond van Verzekeraars haar uiterste best heeft gedaan om aan de in voornoemde notitie naar voren gebrachte opmerkingen en bezwaren tegemoet te komen, valt nog steeds te vrezen dat de tekst en toelichting van de nieuwe versie van de Gedragscode nog immer niet de gewenste en noodzakelijke duidelijkheid biedt voor de omgang met medische informatie door aansprakelijkheidsverzekeraars. Gelet op het late moment waarop kennis kon worden genomen van het concept voor de nieuwe Gedragscode en de tijdsdruk die het gevolg is van de procedure bij het CBP, was helaas niet voldoende tijd beschikbaar om nadere verkenningen te doen naar de wenselijkheid en mogelijkheid van een eigen Gedragscode of een eigen toelichting bij de algemene Gedragscode voor aansprakelijkheidsverzekeraars.

8.5 Waarborgen op grond van WBP en Gedragscode voor benadeelden ten opzichte van verzekeraars

De WBP en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens vormen hoe dan ook een belangrijke bron van normering van het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Deze regelgeving bevat in de eerste plaats een groot aantal privacywaarborgen dat van toepassing is op de omgang door verzekeraars met medische informatie in het kader van de beoordeling van een letselschadeclaim en daarnaast een aantal rechten waarop benadeelden zich ten opzichte van de verzekeraar kunnen beroepen. In de hoofdstukken 10 tot en met 14 van dit rapport zal nader op deze privacywaarborgen en rechten van benadeelden worden ingegaan. Daar waar nodig zal zowel de oude als de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens worden besproken.

[98] Dit blijkt uit de definitie van het begrip Cliënt in artikel 2 onder f van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens d.d. 16 maart 2010: *"Cliënt: de Betrokkene met wie een Financiële instelling; (i) in een rechtsverhouding staat; of (ii) in een rechtsverhouding heeft gestaan, (iii) overweegt een rechtsverhouding aan te gaan; of (iv) die te kennen heeft gegeven te overwegen een rechtsverhouding met een Financiële instelling aan te gaan of (v) personen van wie een Financiële instelling krachtens wettelijk voorschrift of met het oog op geldende verjaringstermijnen Persoonsgegevens dient te verwerken dan wel (vi) personen van wie een Financiële instelling Persoonsgegevens dient te verwerken in verband met contractuele of wettelijke verplichtingen jegens een Cliënt, Verzekerde of derde" [onderstreping toegevoegd].*

Benadeelde kunnen zich ten opzichte van eenieder die hun persoonsgegevens – waaronder dus ook medische persoonsgegevens – verwerkt, beroepen op de waarborgen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer op grond van de WBP. Ten opzichte van de eigen belangenbehartiger en medisch adviseur van de benadeelde, zal de benadeelde over het algemeen echter minder behoefte hebben aan bescherming op grond van de WBP dan ten opzichte van de verzekeraar en de MAA. Voor zover bekend doen zich in de relatie tussen de benadeelde en zijn belangenbehartiger en diens MAS ook geen, althans veel minder, knelpunten voor. Om deze reden zal in het vervolg van dit rapport met name aandacht worden besteed aan de waarborgen die de WBP en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens de benadeelde bieden met betrekking tot de omgang met medische informatie door verzekeraars. Dit neemt natuurlijk niet weg dat de bepalingen uit de WBP evenzeer voor de belangenbehartiger en de MAS gelden. De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens geldt echter uitsluitend voor verzekeraars en hun medisch adviseurs.

9 De Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) als bron van regelgeving voor omgang met medische informatie

De privacywaarborgen en de rechten uit de WBP en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens kan de benadeelde inroepen ten opzichte van degene die moet worden aangemerkt als de verantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens in de zin van artikel 1 onder d WBP. In letselschadezaken kan dit zowel de verzekeraar zijn, als de door de aansprakelijkheidsverzekeraar ingeschakelde medisch adviseur.

De Wet inzake de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) is een zogenaamde lex specialis (een meer specifiek toegespitste wet) ten opzichte van de WBP. In de WGBO wordt de positie van de patiënt, en daarmee zijn rechten en plichten ten opzichte van de hulpverlener geregeld, en de WGBO bevat daarmee eveneens een aantal privacywaarborgen en rechten die de benadeelde toekomen in het medische beoordelingstraject bij letselschade. Deze privacywaarborgen en rechten kan de benadeelde zowel inroepen ten opzichte van de MAS als ten opzichte van de MAA.

Met betrekking tot de MAA geldt dat weliswaar niet een zogenaamde behandelingsovereenkomst met de benadeelde tot stand komt, maar dat de bepalingen van de WGBO wel op hem van toepassing zijn, voor zover 'de aard van de rechtsbetrekking' zich daar niet tegen verzet.[99] Dit op grond van de schakelbepaling in artikel 7:464 lid 1 BW, die luidt:

> *'Indien in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf anders dan krachtens een behandelingsovereenkomst handelingen op het gebied van de geneeskunst worden verricht, zijn deze afdeling* [afd. 7.7.5 over de geneeskundige behandelingsovereenkomst] *alsmede de artikelen 404, 405 lid 2 en 406 van afdeling 1 van deze titel* [een aantal algemene artikelen over de overeenkomst van opdracht] *van overeenkomstige toepassing voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daar niet tegen verzet.'*

[99] Artikel 7:446 lid 4 BW jo Artikel 7:464 BW.

De gedachte achter deze schakelbepaling is dat de rechten van een patiënt niet alleen in behandelingssituaties tussen arts en patiënt moeten worden beschermd, maar ook in andersoortige situaties waarin een patiënt aan een geneeskundig onderzoek of behandeling wordt onderworpen in opdracht van een derde, zoals in het onderhavige medische beoordelingstraject.[100]

Met betrekking tot de MAS zou men van mening kunnen verschillen of er nu wel of niet een behandelingsovereenkomst met de benadeelde tot stand komt. Als men de feitelijke gang van zaken zo kwalificeert, dat de MAS werkt in opdracht van de belangenbehartiger is de situatie net zoals bij de MAA: geen behandelingsovereenkomst, maar analoge toepasselijkheid van de WGBO. Als men de feitelijke gang van zaken zo kwalificeert, dat de MAS werkt in opdracht van de benadeelde (met de belangenbehartiger als diens vertegenwoordiger) zou men strikt genomen kunnen concluderen dat wel een behandelings-overeenkomst tot stand komt tussen benadeelde en MAS. Gelukkig doet dit er niet werkelijk toe: er zijn vooralsnog geen omstandigheden bekend waarin dit juridisch-technische verschil ook tot een verschil in rechtsgevolgen zou kunnen leiden.

Al dan niet met behulp van de schakelbepaling in artikel 7:464 lid 1 BW, is de WGBO is derhalve zonder meer van toepassing op zowel de relatie tussen MAA en benadeelde, als de relatie tussen MAS en benadeelde. Deze toepasselijkheid roept de vraag op hoe de algemene regelgeving uit de WBP zich verhoudt tot de sectorspecifieke regelgeving uit de WGBO.

Zoals we in het vervolg van dit rapport zullen zien, bevatten de WBP en de WGBO veel overlappende privacywaarborgen en rechten voor de benadeelde. In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat de WBP en de WGBO elkaar aanvullen. De WBP biedt ruimte voor nadere aanvullende regels met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in de gezondheidszorg. Alleen daar waar de WBP en de WGBO eenzelfde punt verschillend regelen, zal mogelijk een probleem ontstaan. In dergelijke gevallen wordt aangenomen dat de bepaling die de betrokkene het meest beschermd, voorgaat.[101] Dit kan echter anders zijn als de WGBO de meeste bescherming biedt, maar de aard van de rechtsbetrekking tussen de MAA en de benadeelde zich tegen de

[100] §A 5.2 (Medisch advies in opdracht van een ander) KNMG Handleiding voor artsen Privacywetgeving en het omgaan met medische gegevens (mei 2001).
[101] Leenen, Gevers & Legemaate 2007, p. 257.

toepasselijkheid van de betreffende bepaling uit de WGBO verzet. Een juridisch-technisch verschil tussen de WBP en de WGBO in het kader van het medische beoordelingstraject bij letselschade is dat de benadeelde zijn rechten en de privacywaarborgen op grond van de WBP (en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) kan inroepen jegens de verzekeraar en de MAA, en de rechten en privacywaarborgen van de benadeelde op grond van de WGBO gelden jegens MAS en MAA. Ook dit verschil is in de praktijk van weinig betekenis.

10 Toegang tot medische informatie

10.1 Doeleinden verwerking medische informatie

Een van de bezwaren die van slachtofferzijde wel wordt aangevoerd tegen het ruimhartig verschaffen van medische informatie, is de mogelijkheid dat verzekeraars de medische informatie die zij hebben verkregen in het kader van de beoordeling van een letselschadevordering, kunnen aanwenden voor andere doeleinden. Men zegt het wel zo, dat men vreest dat de gegevens binnen de verzekeringsmaatschappij gaan 'zwerven'.

In de WBP wordt dit nadrukkelijk verboden: persoonsgegevens mogen uitsluitend voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld[102] en mogen niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor zij zijn verkregen.[103] In de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is zelfs met zoveel woorden bepaald dat gegevens betreffende iemands gezondheid, die zijn verwerkt met het oog op de beoordeling van deze persoon, de acceptatie van deze persoon, het uitvoeren van een overeenkomst met deze persoon of de afhandeling van een schadeclaim van deze persoon, zonder uitdrukkelijke toestemming niet zullen worden gebruikt in het kader van de beoordeling van die persoon, de acceptatie van die persoon of het uitvoeren van een overeenkomst met deze persoon ten behoeve van een ander product of in het kader van de afhandeling van een andere schadeclaim van die persoon.[104] Als een verzekeraar zich hier toch schuldig aan zou maken, biedt de WBP de benadeelde bovendien een aantal mogelijke acties ter bescherming van zijn rechten. In hoofdstuk 15 van dit rapport zal nader op deze rechtsbescherming worden ingegaan.

[102] Artikel 7 WBP.
[103] Artikel 9 WBP.
[104] § 6.1.5 van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en artikel 6.1.3 van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.

10.2 Toegang tot medische informatie op grond van de oude versie van de Gedragscode

10.2.1 Het begrip Functionele eenheid

De WBP en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens bevatten de nodige voorschriften met betrekking tot de vraag op welke wijze de medische informatie binnen een verzekeraar moet worden verzameld en wie er toegang heeft tot deze medische informatie. Deze regelgeving is echter op sommige punten intern tegenstrijdig en een complicerende factor is dat de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens op dit punt verschilt van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens. Daarbij lijkt ook de jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg niet altijd in lijn met deze regelgeving te zijn. Al met al is de normering met betrekking tot dit onderwerp niet eenvoudig te doorgronden.

In de WBP is bepaald dat medische gegevens alleen mogen worden verwerkt door personen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift, dan wel krachtens een overeenkomst tot geheimhouding zijn verplicht. Als de gegevens door de verzekeraar zelf worden verwerkt, is hij eveneens verplicht tot geheimhouding van die gegevens.[105] Ter uitwerking van deze bepaling was in artikel 6.1.1 van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens bepaald:

> *"Het verzamelen van gegevens omtrent iemands gezondheid is, onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur, voorbehouden aan personen die deel uitmaken van de zogenaamde Functionele eenheid. Rapporten van een controlerend geneeskundige, een expertiserend geneeskundige en/of van de Arbodienst, alsmede informatie uit de behandelde sector worden opgenomen in het medisch dossier dat onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur wordt bewaard."*

In artikel 2 onder k van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens werd de Functionele eenheid gedefinieerd als: *"de*

[105] Artikel 21 lid 2 WBP.

groepering van personen die op directe of gelijkgerichte wijze betrokken zijn bij het doel waarvoor medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt". De Beroepscode GAV spreekt eveneens (en nog steeds) van de Functionele eenheid en omschrijft deze als volgt: *'de personen die noodzakelijkerwijze betrokken zijn bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt*.[106]

Het begrip 'Functionele eenheid' vindt haar oorsprong in de behandelend sector en heeft zijdelings te maken met de geheimhoudingsplicht van de arts op grond van artikel 7:457 lid 1 BW. Deze geheimhoudingsplicht geldt op grond van artikel 7:457 lid 2 BW namelijk niet ten opzichte van degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst, de leden van de 'Functionele eenheid'. Het staat de arts vrij om medische informatie te verschaffen aan degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst voor zover de verstrekking noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden.

Op grond van de schakelbepaling in artikel 7:464 lid 1 BW kan deze uitzondering op de geheimhoudingsplicht wellicht ook worden toegepast in de situatie waarin een medisch adviseur de gezondheidstoestand van een benadeelde beoordeelt in het kader van een letselschadevordering, tenzij zou kunnen worden betoogd dat 'de aard van de rechtsbetrekking' tussen de medisch adviseur van de verzekeraar en de benadeelde zich tegen overeenkomstige toepassing zou verzetten. In de literatuur is wel verdedigd dat het de medisch adviseur op grond van artikel 7:457 lid 2 BW in ieder geval vrijstaat de medische informatie van de benadeelde aan een medische specialist ter beschikking te stellen, maar dat het wellicht te ver zou gaan dat de medisch adviseur op grond van deze bepaling ook de niet-medische leden van de functionele eenheid inzage in de medische gegevens van de benadeelde zou kunnen verschaffen.[107] Het is echter de vraag of dit onderscheid wel gerechtvaardigd is. De definitie van de 'Functionele eenheid' in artikel 7:457 lid 2 BW – '*degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst, voor zover de verstrekking noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden'* – vertoont in elk geval grote gelijkenis met de definitie van de Functionele eenheid in de Beroepscode GAV en de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens –

[106] Artikel 12 Beroepscode GAV.
[107] Kalkman & Geurs 2003 en CTG 31 augustus 2004, 2003.178.

'de personen die noodzakelijkerwijze betrokken zijn bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt'.

In de toelichting bij de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens stond verder vermeld:

> *'De medisch adviseur zal aan de Functionele eenheid, waarbinnen de werkzaamheden worden verricht, slechts die medische gegevens beschikbaar stellen die nodig zijn voor het behandelen van de aanvraag van de verzekering of voor de beoordeling van de aanspraken op de verzekering, respectievelijk het beoordelen van de letselschade.'* [108]

Uit deze passage kan worden afgeleid dat het beoordelen van de letselschade werd aangemerkt als het doel van het verzamelen van medische gegevens over een letselschadeslachtoffer en dat deze beoordeling moest worden uitgevoerd door de leden van de Functionele eenheid. Binnen deze Functionele eenheid zou dan vrijelijk die medische informatie moeten kunnen worden uitgewisseld, die nodig is in het kader van de beoordeling van de letselschade. Het staat buiten kijf dat voor de beoordeling van letselschade zowel (specialistische) medische als juridische [109] kennis vereist is. In de schaarse literatuur en rechtspraak over dit onderwerp wordt er dan ook vanuit gegaan dat – naast de medisch adviseur – de schadebehandelaar in ieder geval deel uitmaakte van de Functionele eenheid en aan hem dus de medische informatie zou mogen worden verstrekt die nodig is in het kader van de beoordeling van de letselschade. [110] Onder bepaalde omstandigheden kan het eveneens noodzakelijk zijn andersoortige (medische en/of juridische) specialisten bij de beoordeling van een letselschadeclaim te betrekken. Volgens het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg gingen in ieder geval de door de medisch adviseur ingeschakelde medische specialisten tot de Functionele eenheid behoren.[111]

---

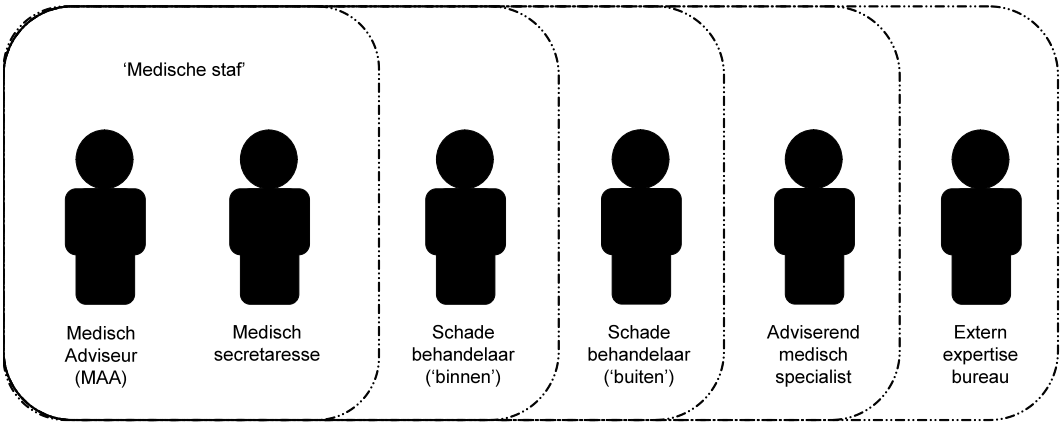
[108] § 2.2. van de Toelichting bij de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.
[109] Althans niet-medische kennis. Zie hetgeen in dit verband opgemerkt wordt in voetnoot 113.
[110] W.M.A. Kalkman en L.C. Geurs, 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *Het verzekeringsarchief* 2003 nr. 3, p. 94-98 en Rechtbank Utrecht 8 december 1998, TvGr 1999, 32.
[111] CTG 31 augustus 2004, 2003.178 r.o. 4.7 *"(…) De neuroloog is, door op het verzoek van de arts in te gaan, samen met de arts gaan behoren tot een functionele eenheid van personen (als bedoeld in punt 12 van de Beroepscode) die noodzakelijkerwijze betrokken zijn bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt."*.

Het Hof van Discipline (de tuchtrechter van de advocatuur in hoger beroep) oordeelde echter in 2009 dat een door de advocaat van de verzekeraar ingeschakelde medisch specialist *niet* tot de functionele eenheid behoorde:

> *"Het doorzenden van het medisch dossier van klaagster door verweerder* [de advocaat van de verzekeraar, AW] *aan Y.* [de medisch specialist, AW]*, is een vorm van verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in art. 1 aanhef en sub b van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Een zodanig dossier bevat persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, waarvan de verwerking behoudens uitzonderingen is verboden (art. 16 Wbp).*
> *In de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (verder: de Gedragscode), waarmee het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) op de voet van art. 25 Wbp heeft ingestemd, is bepaald dat het verzamelen van gegevens omtrent iemands gezondheid is voorbehouden aan personen die deel uitmaken van de "functionele eenheid", en dat het verzamelen van dergelijke gegevens bij anderen dan de betrokkene slechts zal plaatsvinden nadat de betrokkene daartoe een machtiging heeft verstrekt (par. 6.1.1 en 6.1.3). De "functionele eenheid" wordt in par. 2 sub k omschreven als de groep van personen die op directe wijze betrokken is bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd of verstrekt.*
> *In dit geval rijst de vraag of Y., als externe medische specialist tot de "functionele eenheid" is gaan behoren doordat verweerder, die als advocaat van de verzekeraar wel tot die kring kan worden gerekend, (zonder toestemming van klaagster) aan Y., medische gegevens van klaagster heeft verstrekt.*
> *Hoewel op deze vraag in de rechtspraak (nog) geen eenduidig antwoord is gegeven neigt het hof ertoe te oordelen dat het verbod van verwerking van persoonsgegevens, gezien de strekking van de regeling, strikt moet worden opgevat en dat het voorleggen door verweerder van het medisch dossier van klaagster aan Y., als extern specialist - behoudens toestemming- wordt verboden door art. 16 Wbp. Van toestemming door klaagster hiervoor was geen sprake; een specifieke toestemming ontbreekt zeker en onder de algemene machtiging van 4 oktober 1994 kan deze toestemming niet worden*

gebracht, gelet op de beperkte geldigheidsduur en de daaraan gestelde voorwaarden."[112]

Hoe ver reikt de 'functionele eenheid'?



De Functionele eenheid, zoals gedefinieerd in de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens, leek als zodanig dus niet uit een vastomlijnde groep van personen te bestaan. Van geval tot geval moest worden bepaald welke personen nodig waren voor de beoordeling van een letselschadeclaim. Nu het voor de verzekeraar noodzakelijk is om voor de beoordeling van een letselschadevordering in ieder geval een of meer niet-medici in te schakelen, lijkt het moeilijk anders te kunnen dan dat zij tot de Functionele eenheid zouden gaan behoren.[113] Een andersluidende opvatting – bijvoorbeeld dat alleen medici tot de Functionele eenheid konden behoren – lijkt moeilijk te verenigen met de omschrijvingen in de Beroepscode GAV en de

[112] Hof van Discipline 30 november 2009, nr. 5414 (ongepubliceerd).

[113] De benamingen waarmee de niet-medische medewerkers worden aangeduid die aan de kant van de verzekeraar betrokken zijn bij de afwikkeling van letselschade, lopen uiteen. Een min of meer vast onderscheid is dat tussen 'binnenmensen' en 'buitenmensen'. Enerzijds hebben verzekeraars mensen in dienst die 'binnen' zitten en de dossiers beheren. Zij worden vaak aangeduid als dossierbehandelaars maar ook als schadebehandelaars. Zij zijn lang niet altijd jurist. Anderzijds zijn er personen die naar 'buiten' gaan, dwz onder meer bezoeken afleggen aan slachtoffers en hun belangenbehartigers, en ook de onderhandelingen voeren. Ook deze personen worden wel aangeduid met de term schadebehandelaar, maar vaak ook met de term 'expert'. Ook zij zijn lang niet altijd jurist. Deze buitenmensen kunnen in dienst zijn van de verzekeraar in kwestie, maar het buitenwerk kan ook zijn uitbesteed aan een expertisebureau. Overigens is ook de medisch adviseur niet altijd in dienst bij de verzekeraar, soms is het medische advieswerk uitbesteed aan een extern bureau.

Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens waarin was/is bepaald dat de Functionele eenheid bestaat uit alle personen die zijn betrokken bij de beoordeling van een letselschadevordering. Vanuit het oogpunt van de privacybescherming van de benadeelde is het ook niet bezwaarlijk dat (niet-medische) schadebehandelaars deel uitmaken van de Functionele eenheid en uit dien hoofde kennis zouden mogen nemen van de medische informatie die nodig is in het kader van de beoordeling van de letselschade, aangezien alle leden van de functionele eenheid een van de medisch adviseur afgeleid beroepsgeheim hadden.[114] In paragraaf 10.4 van dit rapport zal dit afgeleide beroepsgeheim nader worden toegelicht.

Knelpunt 10: Wat moet precies onder het begrip functionele eenheid worden verstaan en wie maken er deel uit van deze functionele eenheid?

10.2.2 Had de Functionele eenheid toegang tot medische informatie?

Behalve onduidelijkheid over de reikwijdte van het begrip Functionele eenheid, was in de oude versie van de Gedragscode ook onduidelijk op welke wijze binnen de Functionele eenheid met de inzage in medische informatie moest worden omgegaan. De oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens bepaalde in artikel 6.1.1 dat de leden van de Functionele eenheid, onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur, medische gegevens *verzamelen*. Praktisch gesproken lijkt dit te impliceren dat zij deze medische informatie ook mochten *inzien*. De toelichting op de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens bood op dit punt echter maar weinig verheldering:

> *"Gegevens omtrent de gezondheid mogen slechts worden verwerkt voor zover dat noodzakelijk is voor het aangaan en uitvoeren van een verzekerings- en/of financieringsovereenkomst. Het begrip Functionele eenheid speelt hierbij een belangrijke rol. Deze bestaat uit personen die noodzakelijkerwijze betrokken zijn bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt en die onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur gerechtigd zijn bepaalde gegevens omtrent de gezondheid te ontvangen. De medisch adviseur zal aan de Functionele eenheid, waarbinnen de werkzaamheden worden verricht, slechts die*

[114] Artikel 21 lid 2 WBP, § 2.2. van de toelichting bij de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen en artikel 12 Beroepscode GAV.

> *medische gegevens beschikbaar stellen die nodig zijn voor het behandelen van de aanvraag van de verzekering of voor de beoordeling van de aanspraken op de verzekering, respectievelijk het beoordelen van de letselschade.*
> *Niet het behoren tot eenzelfde organisatie, maar het behoren tot eenzelfde Functionele eenheid is het wezenlijke criterium voor het verlenen van toegang tot relevante gegevens omtrent gezondheid. De medisch adviseur overlegt met de leden van de functionele eenheid welke medische gegevens voor hen relevant zijn en hij draagt de verantwoordelijkheid voor het verstrekken van informatie. Alle personen die worden gerekend tot deze Functionele eenheid zijn gehouden aan een afgeleide geheimhoudingsplicht die dezelfde omvang heeft als die van de medisch adviseur."* [115]

Deze passage lijkt te impliceren dat alleen de medisch adviseur in eerste instantie medische informatie mocht *verzamelen* en beoordelen en dat hij vervolgens uitsluitend de gegevens die in zijn ogen relevant zijn voor het beoordelen van de letselschade aan de overige leden van de Functionele eenheid mocht verstrekken. Hoe zich dit verhoudt tot de bepaling in de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens dat naast de medisch adviseur ook de leden van de Functionele eenheid medische gegevens mogen verzamelen, was niet duidelijk.

In de literatuur is betoogd dat andere leden van de Functionele eenheid dan de medisch adviseur, *geen* medische informatie zouden mogen verzamelen.[116] Uitsluitend de medisch adviseur en de onder zijn verantwoordelijkheid functionerende medische staf zou medische informatie mogen verzamelen. Dit impliceert dat de onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur functionerende medische staf (zoals bijvoorbeeld medisch secretaresses) moeten worden onderscheiden van de Functionele eenheid die is betrokken bij de beoordeling van de letselschadeclaim (zoals bijvoorbeeld niet-medische schadebehandelaars van verzekeraars). In de praktijk worden deze termen echter vaak door elkaar gebruikt, hetgeen verwarring kan veroorzaken. De formulering in de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens, dat de leden van de Functionele eenheid medische

[115] § 2.2. van de toelichting bij de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen.
[116] Kalkman & Geurs 2003.

informatie zouden mogen verzamelen, zou mogelijk dan ook te ruim zijn: uitsluitend de onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur functionerende medische staf zou medische informatie mogen verzamelen.

Het uitgangspunt dat uitsluitend de onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur functionerende medische staf informatie zou mogen verzamelen, sluit overigens ook beter aan bij de toelichting op de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en de Beroepscode GAV, waarin was bepaald dat de medisch adviseur de leden van de Functionele eenheid slechts die medische informatie beschikbaar stelt, die nodig is voor het beoordelen van de letselschade.[117] Onder de oude versie van de Gedragscode moesten dus duidelijk twee groepen worden onderscheiden die toegang hadden tot medische informatie: (1) de medische staf van de medisch adviseur die volledige toegang had tot alle medische informatie en (2) de (rest van de) Functionele eenheid die uitsluitend toegang had tot de door de medisch adviseur geselecteerde medische informatie die nodig is voor het beoordelen van de letselschade.[118]

10.2.3 Wie beoordeelde binnen de Functionele eenheid de relevantie van medische gegevens?

De regel in de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens dat de medisch adviseur de leden van de Functionele eenheid slechts die medische gegevens mocht verstrekken die nodig waren voor het beoordelen van de letselschade, impliceert dat de medisch adviseur zelfstandig zou kunnen bepalen welke medische informatie nodig is voor het beoordelen van de letselschadeclaim. De beoordeling van zowel de medische als de juridische relevantie van medische informatie, zou dan volledig worden overgelaten aan de medisch adviseur. Zoals uiteengezet in paragraaf 4.2 van dit rapport, is 'relevantie' van medische informatie in de context van een letselschadeclaim een nogal diffuus begrip. Wat relevant is kan niet bij voorbaat worden aangegeven, is mede een kwestie van de voortgang in de dialoog tussen partijen en kristalliseert pas in de loop van het beoordelingstraject nader uit. Over het algemeen beschikt de MAA over onvoldoende (juridisch) inzicht en

[117] § 2.2. van de toelichting bij de huidige Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen en artikel 12 Beroepscode GAV.
[118] J. Bronsema, 'Naschrift bij 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *GAVScoop* 2004 nr. 1, p. 23-24.

informatie over de (ontwikkelingen in de) schadeclaim om deze beoordeling op zijn eentje te kunnen maken.

Knelpunt 11: De medisch adviseur beschikt over het algemeen over onvoldoende juridisch inzicht en informatie over de schadeclaim om zelfstandig de (potentiële) relevantie van medische informatie te kunnen beoordelen.

In de toelichting op de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens leek overigens wel te worden onderkend dat communicatie tussen de medisch adviseur en de schadebehandelaar over de relevantie van medische informatie van belang is. Uit het in de vorige paragraaf weergegeven citaat blijkt dat de medisch adviseur met de leden van de Functionele eenheid kon overleggen welke medische gegevens voor hen relevant zou zijn. De vraag rijst echter hoe dit overleg plaats kon vinden als de medisch adviseur de leden van de Functionele eenheid niet alle medische informatie zou mogen verstrekken, zoals eveneens uit de toelichting leek voort te vloeien.

Dat zowel de medisch adviseur, als de schadebehandelaar inzage in de medische informatie zou moeten worden verstrekt, zodat ze samen de (potentiële) relevantie van deze medische informatie kunnen beoordelen, werd al in 1998 onderkend door de rechtbank Utrecht. De rechtbank ging er zonder meer vanuit dat de juridische schadebehandelaar van de verzekeraar tot de functionele eenheid behoorde en overwoog:

> *"De stelling van A. dat de medisch adviseur van Medirisk wel en de behandeld jurist geen inzage mocht hebben in zijn medisch dossier treft geen doel, nu beiden tot dezelfde functionele eenheid behoren en de een bij de beoordeling van de claim niet zonder de ander kan."*[119]

Overleg tussen de medisch adviseur en de schadebehandelaars over de relevantie van medische gegevens is echter over het algemeen alleen mogelijk als de schadebehandelaars tenminste *inzage* kunnen krijgen in alle medische informatie en derhalve ook in informatie die mogelijk niet relevant is. Het is immers mede aan de schadebehandelaars om deze relevantie in een dialoog met de medisch adviseur vast te stellen. Zo zal een schadebehandelaar over het

[119] Rechtbank Utrecht 8 december 1998, TvGr 1999, 32 (m.nt I. de Graaff).

algemeen beter op de hoogte zijn van (de aard en omvang van) de door de benadeelde gevorderde schadeposten, hetgeen van belang kan zijn voor de vraag of bepaalde medische informatie al dan niet relevant is voor de beoordeling van de schade als gevolg van het ongeval.

Terug naar het voorbeeld van Evert Jan: de pre-existente lage rugklachten van Evert Jan die hem in het verleden nooit hebben belet bij de uitvoering van zijn werkzaamheden als computerprogrammeur, zullen alleen (potentieel) relevant zijn als hij aanspraak maakt op schade als gevolg van verlies aan zelfwerkzaamheid. De informatie over de rugklachten berust bij de medisch adviseur, die over de claim met betrekking tot zelfwerkzaamheid bij de schadebehandelaar. De medisch adviseur en de schadebehandelaar hebben elkaar dus nodig bij de beoordeling van de (potentiële) relevantie van medische informatie.

10.3 Toegang tot medische informatie op grond van de nieuwe versie van de Gedragscode

10.3.1 Verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid in beginsel voorbehouden aan medisch adviseur

In de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is de regelgeving omtrent de toegang tot medische informatie enigszins gewijzigd. De belangrijkste wijziging is dat het begrip Functionele eenheid zowel in de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens, als in de toelichting daarop, in zijn geheel niet meer voorkomt. In deze paragraaf zal in kaart worden gebracht of en zo ja, welke consequenties dit heeft voor de regels die binnen verzekeraars gelden voor de kring van gerechtigden die toegang heeft tot medische informatie en de wijze waarop met medische informatie dient te worden omgegaan. Het is twijfelachtig of deze regelgeving er met de doorgevoerde wijzigingen duidelijker op is geworden.

In artikel 6.1.4 van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is bepaald:

> *"Het verwerken van Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid door een Financiële instelling om een advies uit te kunnen brengen over de medische beoordeling van een Cliënt alsmede van het medisch*

> *handelen van een verzekerde is voorbehouden aan een Medisch adviseur en de personen die onder zijn verantwoordelijkheid betrokken zijn bij dat advies. Het opvragen van aanvullende gegevens omtrent de gezondheid van en bij een Cliënt gebeurt uitsluitend door een medisch adviseur of mensen uit zijn medische dienst of staf."*

In de toelichting op deze versie van de Gedragscode is bepaald dat de kring van personen die onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur werken wordt aangeduid met medische staf of medische dienst. Dit impliceert dat *iedere* verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid – waaronder het verzamelen, opvragen, raadplegen, beoordelen, verspreiden, etc. van medische gegevens – is voorbehouden aan de medisch adviseur en de onder zijn verantwoordelijkheid functionerende medische dienst of staf. In de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens wordt dus verduidelijkt dat het anderen dan de medisch adviseur en leden van zijn medische dienst of staf niet is toegestaan om medische informatie te *verzamelen*. De aanname in § 10.2.2 dat het *verzamelen* en beoordelen van medische informatie is voorbehouden aan de medisch adviseur en niet mag worden gedaan door de schadebehandelaar blijkt dus juist te zijn. In zoverre bevat de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens een verduidelijking ten opzichte van de oude versie van de Gedragscode: medische informatie mag uitsluitend door de medisch adviseur (of de onder zijn verantwoordelijkheid functionerende medische dienst of staf) worden verzameld.

In § 10.2.2 kwam verder aan de orde dat het de medisch adviseur op grond van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens wel vrijstond om de medische informatie die in zijn ogen relevant is voor het beoordelen van de letselschade aan de overige leden van de voormalige Functionele eenheid – waaronder in ieder geval de schadebehandelaar – te verstrekken. Dit lijkt op grond van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens onder bepaalde voorwaarden nog steeds mogelijk.

In artikel 6.1.8 van het concept voor de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is bepaald:

> *"Niet onder de verantwoordelijkheid van de Medisch adviseur vallen Verwerkingen van Persoonsgegevens omtrent iemands gezondheid voor zover dat noodzakelijk is voor:*
>
> *a. (…)*
>
> *b. De schadeafhandeling om de omvang van de gemelde claim of de schade te kunnen vaststellen, teneinde te kunnen beslissen of aanvullende informatie nodig is of dat direct tot uitkering kan worden overgegaan. Dit alles onverminderd het bepaalde in artikel 6.1.4 dat de aanvullende informatie wordt opgevraagd en beoordeeld door de Medisch adviseur en dat bij de directe schadeafhandeling alleen daartoe noodzakelijke persoonsgegevens omtrent gezondheid worden verwerkt;*
>
> *c. (…)"*

De precieze betekenis van deze bepaling is niet duidelijk in de toelichting op de nieuwe versie van de Gedragscode uitgewerkt. In de volgende paragraaf zal nader op de vermoedelijke betekenis van deze bepaling worden ingegaan. In de toelichting op deze versie van de Gedragscode staat wel vermeldt:

> *"Het is ter beoordeling en verantwoordelijkheid van deze Medisch adviseur om vast te stellen welke gegevens omtrent iemands gezondheid ten behoeve van het nemen van een beslissing strikt noodzakelijk zijn en mogen worden verstrekt. De acceptant en schadebehandelaar mogen deze gegevens uitsluitend gebruiken in het kader van die acceptatie of schadeafhandeling. Op deze wijze wordt een scheiding aangebracht tussen de beoordeling van de gezondheidstoestand in de vorm van een advies van de Medisch adviseur en de beslissing die mede op grond daarvan wordt genomen door de verzekeraar. De acceptant en schadebehandelaar hebben in dat kader op grond van artikel 21, tweede lid WBP een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift, dan wel krachtens overeenkomst. Het is eveneens ter beoordeling en verantwoordelijkheid van de Medisch adviseur om vast te stellen welke gegevens omtrent iemands gezondheid ten behoeve van het geven van een advies mogen worden verstrekt aan diegenen die werkzaam zijn binnen de medische dienst/medische staf."*

Uit deze toelichting vloeit – net zoals uit de toelichting op de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens – voort dat de medisch adviseur de schadebehandelaar van de verzekeraar die medische informatie mag verschaffen die strikt noodzakelijk is in het kader van de schadebehandeling.

Zowel op grond van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens als op grond van de nieuwe versie van de Gedragscode kan in ieder geval de schadebehandelaar van de verzekeraar die medische informatie inzien die door de medisch adviseur nodig wordt geacht voor de beoordeling van de letselschade en die dus door de medisch adviseur aan hem ter beschikking wordt gesteld. In zoverre lijkt de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens geen wijzigingen te bevatten.

In een uitspraak van 15 mei 2007 oordeelde het Centraal Tuchtcollege echter anders.[120] In deze zaak had de medisch adviseur een resumé met zijn medisch advies meegestuurd dat was opgesteld door de medisch adviseur van het slachtoffer. In dit resumé werd (ook) melding gemaakt van evident irrelevante en niet nader becommentarieerde aandoeningen. Volgens het Centraal Tuchtcollege ontstond op deze wijze het gevaar dat de in de bijlage meegezonden medische gegevens op onjuiste wijze zouden worden geïnterpreteerd, aangezien in het kader van de afhandeling van de schade ook anderen dan artsen medische adviezen onder ogen zouden kunnen krijgen. Door het resumé mee te zenden met zijn medisch advies, had de medisch adviseur zijn geheimhoudingsplicht geschonden.

Dit oordeel van het Centraal Tuchtcollege lijkt er op neer te komen dat een medisch adviseur in beginsel helemaal geen medische bescheiden en andersoortige medische gegevens bij zijn advies zou mogen voegen, ook niet in de vorm van een resumé. Dit zou impliceren dat de leden van de Functionele eenheid – zoals bijvoorbeeld schadebehandelaars – helemaal geen kennis mogen nemen van medische informatie, ook niet van de medische informatie die volgens de medisch adviseur nodig is voor de beoordeling van de letselschade. Volgens het Centraal Tuchtcollege moeten de medische gegevens die nodig zijn voor de beoordeling van een letselschadeclaim, door de medisch adviseur worden weergegeven in het medisch advies.

[120] CTG 15 mei 2007, 2006.101.

Knelpunt 12: Uit de bestaande wet- en regelgeving en jurisprudentie blijkt niet duidelijk op welke wijze binnen een verzekeraar met de inzage in medische informatie moet worden omgegaan.

Een strikte toepassing van voornoemde regel van het Centraal Tuchtcollege zou ertoe leiden dat de medisch adviseur zich genoodzaakt ziet grote delen tekst (medische gegevens) uit de medische bescheiden over te typen in zijn medisch advies. Behalve dat dit (onnodig) veel extra werk oplevert, brengt het ook het risico met zich dat gegevens door de medisch adviseur op onjuiste wijze worden weergegeven ('uit hun verband worden gerukt'). Het is dan ook zeer de vraag of het Centraal Tuchtcollege in deze uitspraak wel zo'n strikte opvatting heeft beoogd neer te leggen.

Ook Van den Broek vermoedt dat de uitspraak niet zo strikt moet worden opgevat dat een medisch adviseur nooit medische gegevens bij zijn advies mag voegen, maar dat het slechts tuchtrechtelijk verwijtbaar is om *irrelevante* en/of *niet in het medisch advies becommentarieerde* medische informatie mee te sturen.[121] Medische informatie die door de medisch adviseur nodig wordt gevonden voor een goede beoordeling van de letselschade, zou wel (als bijlage bij een medisch advies) aan de schadebehandelaars van de verzekeraar moeten kunnen worden verstrekt. Bij dergelijke relevante en becommentarieerde informatie, bestaat immers niet – althans minder – het risico dat deze gegevens door niet-medici onjuist geïnterpreteerd worden. Bovendien zou het oordeel dat een medisch adviseur nooit medische informatie bij zijn medisch advies zou mogen voegen in strijd zijn met zowel de oude als de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens, de toelichting op beide Gedragscodes en de Beroepscode GAV, waarin is bepaald dat de medisch adviseur de leden van de Functionele eenheid, waaronder in ieder geval de schadebehandelaar, wel die medische gegevens beschikbaar mag stellen die nodig zijn voor het beoordelen van de letselschade.

Overigens is in beginsel 9 van de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) bepaald dat naast de benadeelde en de belangenbehartiger, uitsluitend de medisch adviseurs van beide partijen inzage hebben in medische informatie. Naar de letter komt dit beginsel overeen met de strikte lezing van de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege en wijkt het daarmee af van de overige

[121] P. van den Broek, 'De toelaatbaarheid van het als bijlage voegen van medische gegevens bij een medisch advies', *TVP* 2007, p. 88-93.

regelgeving. Uit de GBL blijkt echter niet duidelijk of met medische informatie (kopieën van) de gegevensdragers worden bedoeld of de gegevens als zodanig.

10.3.2 De medisch adviseur bepaalt de relevantie van de medische informatie

Zoals in paragraaf 10.2.3 is toegelicht, beschikt de medisch adviseur over het algemeen over onvoldoende juridisch inzicht en informatie over de schadeclaim om zelfstandig de (potentiële) relevantie van medische informatie te kunnen beoordelen. Om die reden zou het de voorkeur verdienen als er ruimte voor medisch adviseur en schadebehandelaar zou bestaan om te kunnen overleggen over de vraag welke medische gegevens voor de schadebehandelaar (potentieel) relevant/noodzakelijk zijn in het kader van de schadebehandeling. De toelichting bij de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens leek hiervoor een opening te bieden door te bepalen dat de medisch adviseur met de leden van de Functionele eenheid overlegt welke medische gegevens voor hen relevant zijn.[122] De nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (en de toelichting daarop) voorziet echter niet in een dergelijke opening voor overleg tussen medisch adviseur en schadebehandelaar. De nieuwe versie van de Gedragscode lijkt derhalve voor te schrijven dat de medisch adviseur zelfstandig de (potentiële) relevantie/noodzakelijkheid van de medische informatie dient te beoordelen. Zoals hiervoor reeds toegelicht (knelpunt 11), moet worden betwijfeld of de medisch adviseur hiertoe steeds in staat is.

Van den Broek stelt voor het probleem van de (te) beperkte juridische en feitelijke kennis van de medisch adviseur om zelfstandig de (potentiële) relevantie van medische informatie te kunnen beoordelen, te ondervangen door de schadebehandelaar van de aansprakelijkheidsverzekeraar concrete vragen aan de medisch adviseur te laten stellen. Hij realiseert zich echter dat het lastig is om vragen te stellen over stukken in het medisch dossier als de schadebehandelaar de inhoud van die stukken niet kent.[123] Een betere oplossing zou zijn om de schadebehandelaar in het bijzijn van de medisch adviseur inzage te verlenen in alle medische informatie – letterlijk inzage en meer niet – tijdens een gezamenlijke inzagesessie, zodat er overleg kan plaatsvinden over de relevantie van de informatie. Op deze wijze wordt het probleem dat de medisch adviseur de (juridische) relevantie van medische

[122] § 2.2. van de toelichting bij de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.
[123] Van den Broek 2007.

informatie niet (alleen) kan beoordelen, opgelost en kan bovendien worden voorkomen dat medische informatie door de schadebehandelaar op onjuiste wijze wordt geïnterpreteerd. Overleg en dergelijke inzagesessies doen ook recht aan het feit dat medische advisering plaatsvindt in de vorm van zich over een langere periode uitstrijkende communicatie tussen de schadebehandelaar en de medisch adviseur en geen eenrichtingsverkeer is. Uitsluitend de door de medisch adviseur en de schadebehandelaar gezamenlijk relevant bevonden informatie, zou dan uiteindelijk door de medisch adviseur aan de schadebehandelaar mogen worden verstrekt.

10.4 Geheimhouding en privacybescherming

Een bezwaar tegen inzage in de volledige medische informatie door anderen dan de medisch adviseur zelf en/of zijn medische staf of dienst is uiteraard dat dit een iets verdergaande inbreuk op de privacy inhoudt dan wanneer die inzage zou worden beperkt tot de medisch adviseur. Dit bezwaar wordt wel kracht bijgezet met het argument dat de medisch adviseur een beroepsgeheim heeft en is onderworpen aan tuchtrecht. Dit laatste argument snijdt strikt genomen echter geen hout.

Voor alle leden van de Functionele eenheid – inclusief de niet-medische schadebehandelaars – gold op grond van de oude versie van Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens een geheimhoudingsplicht die rechtstreeks van de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur was afgeleid en dezelfde omvang had.[124]

In de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is deze afgeleide geheimhoudingsplicht door het niet langer gebruiken van het concept van de 'Functionele eenheid' komen te vervallen. De achtergrond van deze wijziging is gelegen in principiële bezwaren die zijn aangevoerd van zijde van de GAV tegen deze afgeleide geheimhoudingsplicht. Zoals gezegd is de geheimhoudingsplicht van de leden van de Functionele eenheid afgeleid van de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur en heeft deze precies dezelfde inhoud. Dit betekent dat de medisch adviseur tuchtrechtelijk kan worden aangesproken op een schending van de geheimhoudingsplicht door één van de

[124] Artikel 21 lid 2 WBP, § 2.2. van de toelichting bij de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen en artikel 12 Beroepscode GAV.

leden van de Functionele eenheid. Dit brengt medisch adviseurs in een ongemakkelijke positie, aangezien zij over het algemeen onvoldoende zicht hebben op de wijze waarop door bijvoorbeeld schadebehandelaars met medische informatie wordt omgegaan. Dit geldt in nog sterkere mate voor externe medische adviseurs, die niet in dienst zijn van de verzekeringsmaatschappij waarvoor zij werken. Om deze reden is in de nieuwe Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens de verwerking van persoonsgegevens omtrent iemands gezondheid (medische informatie) door de schadebehandelaar, voor zover dat noodzakelijk is in het kader van de schadebehandeling (als bedoeld in artikel 6.1.8 onder b van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens), van de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur uitgezonderd.

Dat neemt niet weg dat schadebehandelaars ook op grond van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens over een (zelfstandige) geheimhoudingsplicht beschikken, namelijk op grond van artikel 21 lid 2 WBP.[125]
Op grond van zowel de afgeleide geheimhoudingsplicht zoals voorzien in de oude versie van de Gedragscode verwerking Persoonsgegevens, als de zelfstandige geheimhoudingsplicht die rechtstreeks bestaat op grond van artikel 21 lid 2 WBP, zijn niet-medische schadebehandelaars verplicht de medische gegevens die zij hebben ingezien en die uiteindelijk niet relevant blijken te zijn in het kader van de beoordeling van de letselschadeclaim, geheim te houden. Schending van deze geheimhoudingsplicht is zelfs strafbaar gesteld.[126] In het uiterste geval kan dus aangifte worden gedaan.

In de in de tuchtrechtspraak en de civiele rechtspraak gevoerde discussie over de vraag of aan de schadebehandelaars eveneens inzage dient te worden verstrekt in de medische informatie van de benadeelde, wordt aan de eigen geheimhoudingsplicht van schadebehandelaars vrijwel nooit aandacht besteed. Dat is jammer, want dat hierover misverstanden bestaan lijkt wel duidelijk. In de in hoofdstuk 3 van dit rapport besproken februari-arresten van de Hoge Raad werd geoordeeld dat, voordat het slachtoffer in staat is gesteld om een beroep op zijn blokkeringsrecht te doen, uitsluitend de MAA (kopie van) de

[125] Dit wordt ook uitdrukkelijk bevestigd in § 6 van de toelichting op de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.
[126] Artikel 272 Wetboek van Strafrecht.

medische informatie van de benadeelde ontvangt.[127] De andere leden van de Functionele eenheid – waaronder de schadebehandelaar – hebben op dat moment (nog) geen recht op inzage. Niet duidelijk is echter in hoeverre de Hoge Raad hierbij de dagelijkse praktijk van letselschadeclaims werkelijk voor ogen heeft gehad, want hij spreekt hier van 'de wederpartij'. Dat is strikt genomen de verzekerde en/of de verzekeraar, en verschaffing van medische gegevens aan die (rechts)personen als zodanig staat uiteraard buiten de orde. Ter bescherming van de privacy was de toegang tot medische gegevens binnen de verzekeringsmaatschappij op grond van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens immers beperkt tot de leden van de Functionele eenheid. Relevanter is dat de Hoge Raad in dit kader doorslaggevend belang hechtte aan de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur. Gelet op de eigen geheimhoudingsplicht van de schadebehandelaars, kan men zich afvragen of er wel voldoende grond is om in dit kader onderscheid te maken tussen de medisch adviseur en de schadebehandelaar van de verzekeraar. De afgeleide geheimhoudingsplicht van de leden van de Functionele eenheid was immers gelijk aan de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur en had precies dezelfde inhoud. De medisch adviseur kon tuchtrechtelijk worden aangesproken op een schending van de afgeleide geheimhoudingsplicht van één van de leden van de Functionele eenheid. Ook de zelfstandige geheimhoudingsplicht van de schadebehandelaar (en eventuele anderen die in opdracht van de verzekeraar medische informatie verwerken) biedt de nodige waarborgen: bij schending kan de benadeelde zich tot het CBP of de civiele rechter wenden (zie hierover nader hoofdstuk 15) en, zoals gezegd, is schending van de geheimhoudingsplicht strafbaar. Men kan zich daarom afvragen waarom de privacy van een letselschadeslachtoffer wel voldoende gewaarborgd zou zijn bij een medisch adviseur en niet bij een schadebehandelaar met een volstrekt vergelijkbare geheimhoudingsplicht?

10.5 Mogelijke oplossing: de 'medische machtiging'

In dit hoofdstuk hebben we kunnen zien dat er de nodige onduidelijkheid en tegenstrijdigheid bestaat in de regelgeving en de jurisprudentie rondom de vraag wie er deel uitmaken van de Functionele eenheid zoals bedoeld in de oude Gedragscode en of deze personen recht hebben op inzage in medische

[127] HR 22 februari 2008, RvdW 2008, 256 en RvdW 2008, 261.

informatie. Een complicerende factor is verder dat het begrip Functionele eenheid in de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens niet meer wordt gebruikt en daarmee de kring van gerechtigden tot medische informatie bepaald niet duidelijker wordt.

Een praktische oplossing waarmee veel onduidelijkheid zou kunnen worden omzeild, zou kunnen worden gevonden in een goed geredigeerde 'medische machtiging'. Hiermee wordt gedoeld op een document waarin de benadeelde er toestemming voor geeft dat zijn medische informatie op door hem te stellen voorwaarden aan een duidelijk in dit document omschreven groep personen – waaronder bijvoorbeeld zijn eigen belangenbehartiger en medisch adviseur, maar bijvoorbeeld ook de medisch adviseur en de schadebehandelaar van de verzekeraar – mag worden verstrekt. De te stellen voorwaarden zouden dan betrekking hebben op het beheer van de medische gegevens, waaronder de betreffende personen, hun bevoegdheden en procedures. Ook kan hierbij worden gedacht aan (verwijzing naar) een gedragscode of protocol voor verzekeraars met privacybeschermende regels over hoe om te gaan met het verzamelen en beheren van medische informatie. In deze 'medische machtiging' zou zelfs een boeteclausule kunnen worden afgesproken voor onjuiste verzameling of onjuiste omgang met medische informatie, zoals bijvoorbeeld het op alle slakken zout leggen. In het vervolg van het project 'het medisch beoordelingstraject bij letselschade' zou een format voor een dergelijke goed doordachte 'medische machtiging' kunnen worden ontwikkeld.

10.6 Verantwoordelijkheid voor beheer van medische gegevens

De verzekeraar is gehouden er zorg voor te dragen dat de medische gegevens van de benadeelde op zorgvuldige wijze kunnen worden opgeborgen in de organisatie en wel zodanig dat de geheimhouding van de inhoud daarvan verzekerd is.[128] Dit brengt met zich dat een door de verzekeraar ingeschakelde medisch adviseur verantwoordelijk dient te zijn voor het verzamelen en beheren van de medische gegevens.

Op 28 juni 2001 heeft het Centraal Tuchtcollege geoordeeld dat een medisch adviseur geen tuchtrechtelijk verwijt kon worden gemaakt van de verstrekking

[128] Artikel 12 Beroepscode GAV.

van medische informatie aan derden.[129] In deze zaak was de medisch adviseur in dienst van een verzekeraar en belast met de beoordeling van ongevalletsel van een benadeelde. In dat kader had de medisch adviseur medische informatie van de huisarts van de benadeelde ontvangen. Op een bepaald moment heeft de verzekeraar de behandeling van het dossier – inclusief de medische informatie van de huisarts – overgedragen aan een extern bureau (waarschijnlijk een expertisebureau). Het Centraal Tuchtcollege oordeelde dat de medische gegevens niet zonder toestemming van de benadeelde aan het externe bureau hadden mogen worden verstrekt, maar dat dit, *gelet op de door de medisch adviseur met de verzekeraar (zijn werkgever) gemaakte afspraken omtrent de opslag en toegankelijkheid van medische dossiers*, de arts niet tuchtrechtelijk kon worden aangerekend. Hierbij was volgens het tuchtcollege ook van belang dat de arts had aangegeven een situatie als deze niet eerder te hebben meegemaakt.

Men kan zich afvragen of deze uitspraak, althans de hierboven gecursiveerde motivering, wel juist is. De medisch adviseur heeft immers een geheimhoudingsplicht op grond waarvan hij de geheimhouding van de medische gegevens dient te waarborgen. Het beheer van de gegevens die onder zijn geheimhoudingsplicht vallen, valt eveneens onder zijn verantwoordelijkheid. Dat ook de verzekeraar daar op grond van de WBP voor verantwoordelijk is, doet aan de verantwoordelijkheid van de MAA niet af. In latere rechtspraak van het Centraal Tuchtcollege en het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam wordt dit ook erkend.[130] In beide zaken had (het secretariaat van) de medisch adviseur medische informatie ter beschikking gesteld aan de schadebehandelaar, respectievelijk de advocaat van de verzekeraar. De tuchtcolleges oordeelden dat de desbetreffende medisch adviseurs hun geheimhoudingsplicht hadden geschonden. De medisch adviseur dient te worden aangemerkt als bewaarder van de medische informatie en is verantwoordelijk voor eventuele fouten die worden gemaakt door zijn ondergeschikten. Het ligt dan ook op zijn weg zijn praktijk zodanig in te richten dat geheimhouding van medische gegevens wordt gewaarborgd en geen administratieve fouten kunnen worden gemaakt.

Uit voornoemde uitspraken kan worden afgeleid dat de MAA verantwoordelijk is voor het waarborgen van zijn geheimhoudingplicht op grond van de WGBO

[129] GTG 28 juni 2001, 2000.255.
[130] CTG 8 april 2004, 2003.224 en RTG Amsterdam 27 juni 2006, 05135.asd.

en hij hier ook tuchtrechtelijk op kan worden aangesproken. Hij kan zich niet verschuilen achter de verzekeraar als verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens. Zowel de verzekeraar (op grond van de WBP), als de MAA (op grond van de WGBO) zijn derhalve gehouden de geheimhouding van de medische gegevens van de benadeelde te waarborgen. Bij schending van deze verplichtingen kan de MAA hiervoor tuchtrechtelijk worden aangesproken op grond van de WGBO. De verzekeraar kan op zijn beurt op grond van de WBP worden aangesproken. In hoofdstuk 15 van dit rapport zal nader worden ingegaan op de rechtsbescherming die de WBP de benadeelde biedt.

Alle drie de hierboven bedoelde uitspraken roepen echter wel weer de vraag op in hoeverre de MAA vrij is in de verstrekking van medische gegevens aan leden van de Functionele eenheid, waaronder de schadebehandelaar. Op grond van zowel de oude, als de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens mag de medisch adviseur hen immers die medische gegevens verstrekken die nodig zijn in het kader van de schadeafwikkeling. Het is dan ook de vraag of hiervoor nog wel aparte toestemming van de benadeelde is vereist. Zoals reeds geopperd in paragraaf 10.5 zou deze problematiek kunnen worden geregeld door middel van adequate ‘medische machtigingen’.

11 Inwinnen specialistisch advies door medisch adviseur

11.1 Informeren van de benadeelde

Wanneer de medisch adviseur van de verzekeraar over onvoldoende specialistische kennis beschikt om de medische situatie van de benadeelde te kunnen beoordelen, staat het hem vrij een andere arts te vragen aanvullend geneeskundig onderzoek voor hem te verrichten. De medisch adviseur licht deze arts tevoren in over de reden en het doel van het onderzoek en zal de voor het onderzoek van belang zijnde gegevens verstrekken. De medisch adviseur moet er eveneens voor zorgen dat de benadeelde wordt geïnformeerd over de aard, de omvang en het doel van het onderzoek, aldus artikel 4 Beroepscode GAV.[131]

11.2 Toestemming vereist?

Zowel uit de toelichting op de oude, als uit de toelichting op de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens lijkt voort te vloeien dat het enkel informeren van de benadeelde onvoldoende is voor aanvullend onderzoek door een andere arts en dat de benadeelde hiervoor expliciet toestemming zou moeten geven: *'Als aanvullend onderzoek plaatsvindt of als gegevens bij anderen dan de Betrokkene worden verzameld wordt de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene gevraagd'*.[132]

Het Centraal Tuchtcollege is op dit punt enigszins dubbelzinnig.[133] In een zaak waarin de klager een verkeerongeval was overkomen, had de MAA het advies van een neuroloog ingewonnen, zonder klager daarin te kennen. De klacht dat de MAA zijn beroepsgeheim had geschonden door de neuroloog zonder voorafgaande toestemming van klager medische gegevens te verstrekken,

---

[131] 'De geneeskundig adviseur kan een andere arts verzoeken een keuring of ander geneeskundig onderzoek voor hem te verrichten. Hij licht deze arts tevoren in omtrent de reden en het doel van het onderzoek en zal de voor het onderzoek van belang zijnde gegevens verstrekken. Hij draagt er tevens zorg voor dat de cliënt voldoende geïnformeerd wordt over de aard, de omvang en het doel van het onderzoek.'

[132] § 2.5. van de toelichting bij de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en § 6 van de toelichting bij de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.

[133] CTG 31 augustus 2004, 2003.178.

verklaarde het Centraal Tuchtcollege ongegrond. Op grond van de Beroepscode GAV stond het de MAA vrij het advies van de neuroloog in te winnen. Door op het verzoek van de MAA in te gaan, is de neuroloog volgens het Centraal Tuchtcollege tot de Functionele eenheid gaan behoren en mocht de medisch adviseur hem medische informatie verstrekken. Het Centraal Tuchtcollege overwoog echter vervolgens:

> *"Het vorenstaande neemt niet weg dat het beter ware geweest klager in kennis te stellen van de procedure die de arts gedwongen was te volgen bij de beantwoording van de vragen op een terrein dat niet tot zijn deskundigheid mocht worden gerekend, en daarvoor toestemming aan klager te vragen. Door dat na te laten heeft hij weliswaar verzuimd toepassing te geven aan het bepaalde in de laatste volzin van punt 4 van de Beroepscode, maar dat verzuim is in casu in het raam van het geheel van feiten en omstandigheden van onvoldoende gewicht om daaraan in tuchtrechtelijk opzicht consequenties te verbinden."*

Het Centraal Tuchtcollege lijkt niet alleen een informatieplicht, maar ook een toestemmingsvereiste in artikel 4 van de Beroepscode GAV te lezen, hetgeen dus overeenkomst met de toelichting op de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens. Volgens Van Dijk is het oordeel van het Centraal Tuchtcollege, dat de benadeelde niet alleen moet worden geïnformeerd maar dat het beter was geweest ook toestemming van hem te vragen, echter onjuist, voor zover daarin een toestemmingseis wordt gelezen. Van Dijk wijst er op dat toestemming niet noodzakelijk is, aangezien de neuroloog tot de Functionele eenheid is gaan behoren. Daarbij geeft hij aan dat het eisen van toestemming in de praktijk vaak niet zal werken. Als de benadeelde zijn toestemming niet zou verlenen, zou het voor de MAA niet mogelijk zijn om advies te vragen van een gespecialiseerd arts en naar aanleiding daarvan zijn standpunt te bepalen.[134] Ook Van gaat er zonder meer vanuit dat de MAA geen toestemming van de benadeelde nodig heeft, als hij medische gegevens van de benadeelde wil verstrekken aan een eenzijdig door hem in te schakelen medisch deskundige.[135]

Het is echter de vraag in hoeverre dit standpunt houdbaar is op grond van de regelgeving en jurisprudentie. In een ongepubliceerde uitspraak van het Hof

[134] Chr.H. van Dijk, annotatie bij CTG 31 augustus 2004, *TVP* 2005 nr. 2, p. 58-61.
[135] A.J. Van, 'Het medisch traject' (november 2008), in: J. Wildeboer & S. Brinkhorst (red.), *Handboek Personenschade*, Deventer: Kluwer, p. 4210-1 – 4210-174. (p. 4210-20 -4210-21)

van Discipline tegen een advocaat die (onder andere) zonder toestemming van de benadeelde een medisch deskundige had ingeschakeld en deze medisch deskundige medische informatie had verstrekt, lijkt het Hof van Discipline namelijk – anders dan het Centraal Tuchtcollege – te oordelen dat de medisch deskundige niet tot de Functionele eenheid gaat behoren:

> *"In dit geval rijst de vraag of K. als externe medisch specialist tot de "functionele eenheid" is gaan behoren doordat verweerder, die als advocaat van de verzekeraar wel tot die kring gerekend kan worden (zonder toestemming van klaagster) aan K. medische gegevens van klaagster heeft verstrekt.*
> *Hoewel op deze vraag in de rechtspraak (nog) geen eenduidig antwoord is gegeven neigt het hof ertoe te oordelen dat het verbod van verwerking van persoonsgegevens, gezien de strekking van de regeling, strikt moet worden opgevat en dat het voorleggen door verweerder van het medisch dossier van klaagster aan K. als extern specialist – behoudens toestemming – wordt verboden door art. 16 Wbp. (…) verweerder had zonder bezwaar aan klaagster een machtiging kunnen, en moeten, vragen."*

Overigens kan, doordat de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens geen gebruik meer maakt van het begrip 'Functionele eenheid', sowieso niet meer worden betoogd dat geen toestemming nodig zou zijn omdat de medisch specialist deel zou gaan uitmaken van de Functionele eenheid. Het vinden van een grondslag voor het zonder specifiek daar op gerichte toestemming verstrekken van medische gegevens aan een medisch specialist is er daarmee niet eenvoudiger op geworden.

Knelpunt 13: Het is onduidelijk of het voldoende is dat de benadeelde door de MAA wordt geïnformeerd over de inschakeling van een andere arts of dat hij daar expliciet toestemming voor zou moeten geven.

11.3 Onderscheid tussen 'papieren' expertise en onderzoek van de persoon van de benadeelde?

Op dit punt speelt mogelijk ook het onderscheid tussen onderzoek van de persoon van de benadeelde enerzijds, en onderzoek dat uitsluitend plaatsvindt

door middel van bestudering van het 'papieren' medische dossier anderzijds. Een aanknopingspunt daarvoor is te vinden in een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam van 24 januari 2006.[136] In deze zaak had een psychiater op verzoek van een verzekeraar de rapportage van een andere psychiater beoordeeld. Het Regionaal Tuchtcollege oordeelde dat een papieren rapportage door de psychiater op zich was toegestaan, maar dat de psychiater in zijn beoordeling van de rapportage van de eerste psychiater (veel) verder was gegaan dan de beoordeling van de kwaliteit van die rapportage en zich feitelijk bezig had gehouden met een vorm van onderzoek die in de richting van een contra-expertise ging. Voor een contra-expertise had de psychiater de benadeelde zelf moeten zien en toestemming moeten vragen.

11.4 Opnieuw: de 'medische machtiging' als panacee

Ook dit knelpunt zou kunnen worden opgelost door een goed geredigeerde 'medische machtiging' zoals omschreven in paragraaf 10.5, waarin hetzij de benadeelde de MAA bij voorbaat toestemming geeft om eventueel een andere arts in te schakelen en deze arts de benodigde medische informatie ter beschikking te stellen, hetzij – indien dat beter wordt geacht – de hieraan te stellen voorwaarden expliciet worden gemaakt. Het lijkt een goed idee om in elk geval een informatieplicht aan te nemen, in die zin dat de benadeelde ervan op de hoogte dient te worden gebracht als door (de medisch adviseur van) een verzekeraar een externe medische deskundige wordt ingeschakeld en aan deze externe medische deskundige medische informatie van de benadeelde wordt verschaft.

[136] RTG Amsterdam 24 januari 2006, L&S 2007 (1), p. 18 – 22 (m.nt. A.J. Van).

12 Inzagerecht van de benadeelde

12.1 Inzagerecht in de tuchtrechtspraak

In het algemeen heeft de benadeelde geen zicht op de manier waarop er door (medisch adviseurs van) verzekeraars met zijn medische informatie wordt omgegaan. Dit geldt niet alleen voor het beheer van de gegevens, maar doorgaans ook voor de advisering door de MAA. Het gebrek aan transparantie op dit punt is niet stimulerend voor de bereidheid van benadeelden en belangenbehartigers om openheid van zaken te geven met betrekking tot hun medische gegevens. Wat de adviezen van de MAA betreft, zijn er diverse uitspraken van tuchtcolleges voor de gezondheidszorg en van de Raad van Toezicht Verzekeringen (inmiddels opgegaan in het Kifid) waarin direct of indirect de vraag aan de orde was of een slachtoffer recht heeft op inzage. Uit deze uitspraken komt echter geen eenduidig beeld naar voren. Een korte bloemlezing:

Raad van Toezicht Verzekeringen 12 december 2005 en 3 september 2007[137]

In beide zaken ging het om klagers die een ziekenhuis aansprakelijk hadden gesteld voor de gevolgen van een beweerdelijke medische fout. Klagers beklaagden zich over het feit dat de aansprakelijkheidsverzekeraars van de ziekenhuizen weigerden de adviezen van hun medisch adviseur aan klagers over te leggen. De Raad oordeelde echter in beide zaken dat zij het standpunt van de verzekeraars verdedigbaar achtte dat een verzekeraar niet gehouden is om het medisch advies van zijn medisch adviseur omtrent het medisch handelen van een behandeld arts, aan de belangenbehartiger van het slachtoffer over te leggen, aangezien dat advies slechts bedoeld is voor interne advisering door de medisch adviseur aan de schadebehandelaar van de verzekeraar.

Regionaal Tuchtcollege Amsterdam 15 mei 2001 [138]

---

[137] RvT Verzekeringen 12 december 2005, 2006/009 WA (*L&S* 2006 nr. 1, p. 38-43 en RvT Verzekeringen 3 september 2007, 065 WA.

[138] RTG Amsterdam 15 mei 2001, 00012.asd.

Hier ging het wederom om een klager die een ziekenhuis aansprakelijk had gesteld in verband met een beweerdelijke medische fout. In deze zaak had de klager een tuchtklacht ingediend tegen de medisch adviseur van de verzekeraar van het ziekenhuis, die in die hoedanigheid had geadviseerd over het handelen van de arts in kwestie. Een van de klachten hield in dat de klager had verzocht om de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar, maar dat de verzekeraar weigerde deze adviezen te verstrekken. Volgens de verzekeraar waren deze adviezen slechts bedoeld voor interne advisering. Anders dan de Raad van Toezicht Verzekeringen, oordeelde het Regionaal Tuchtcollege in deze zaak:

> *"Ten aanzien van het niet overleggen van het advies merkt het college op dat verweerder ten tijde hier van belang werkzaam is geweest als medisch adviseur en arts bij G.* [de verzekeringsmaatschappij, AW] *en toen ook was ingeschreven in het BIG-register, zodat hij viel onder de Wet BIG. Wanneer een beroepsbeoefenaar als bedoeld in de Wet BIG op grond van het in de wet voorziene tuchtrecht wordt aangeklaagd, dan dient zijn medisch handelen in alle opzichten voor het college controleerbaar en toetsbaar te zijn. Het is daarom een elementair beginsel van procesrecht dat de aangeklaagde arts alle in het kader van de klacht relevante gegevens – waar nodig desgevraagd – aan het college ter beschikking stelt. Wanneer de arts zulks weigert dan kan het college daaraan de gevolgen verbinden welke haar geraden voorkomen. Het college is derhalve van oordeel dat verweerder gehouden was het medisch advies ten aanzien van de patiënt, zeker nadat het college hem daarom verzocht, in het geding te brengen. Het feit dat verweerders ex-werkgever dat advies als een intern stuk beschouwt dat niet aan derden ter kennis mag worden gebracht kan niet tot een ander oordeel leiden aangezien dat standpunt ertoe zou leiden dat het medisch handelen van een medisch adviseur tuchtrechtelijk niet (volledig) toetsbaar zou zijn."*

Een belangrijk verschil met de zaken die speelden bij de Raad van Toezicht – waar het handelen van verzekeraars centraal stond – is dat in voornoemde zaak bij het tuchtcollege, het handelen van de MAA als zodanig centraal stond. Om dit handelen tuchtrechtelijk te kunnen toetsen is volgens het tuchtcollege noodzakelijk dat de MAA inzage verstrekt in zijn adviezen. Dat deze inzage dient te worden verleend in het kader van de tuchtrechtelijke procedure roept de vraag op of dit niet impliceert dat het handelen van een medisch adviseur te

allen tijde – en derhalve niet uitsluitend in het kader van een tuchtrechtelijke procedure – toetsbaar zou moeten zijn.

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 19 juli 2007 [139]

Deze laatste vraag lijkt het Centraal Tuchtcollege bevestigend te beantwoorden. In een uitspraak van 19 juli 2007 overwoog het Centraal Tuchtcollege:

> *"Zoals het Regionaal Tuchtcollege ook heeft overwogen, heeft de arts zich terecht toetsbaar opgesteld door zijn advies ter beschikking te stellen van klaagster en haar gemachtigde. De toetsbaarheid wordt echter enigszins bemoeilijkt doordat in het advies niet het genoemde 'medisch' onderzoek is geconcretiseerd door het vermelden van de betrokken medische informatie en rapportages, die de arts, zoals hij in hoger beroep heeft toegelicht, wel heeft vermeld in eerdere memo's aan de schadebehandelaar, maar welke memo's niet aan klaagster en/of haar gemachtigde ter beschikking zijn gesteld. Het Centraal Tuchtcollege ziet hierin evenwel onvoldoende reden om het advies als onzorgvuldig te bestempelen, waarbij in aanmerking wordt genomen dat de normering op dit gebied binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs nog onvoldoende is ontwikkeld. Het Centraal Tuchtcollege acht nadere normering overigens ten zeerste gewenst. Blijkens de uitlatingen van de deskundige ter zitting wordt in de betrokken beroepsgroep vaker op weinig gestructureerde wijze gerapporteerd; dat maakt adviezen onvoldoende toetsbaar en verhoudt zich bovendien slecht met het feit dat de adviezen van de geneeskundig adviseur behalve voor de verzekeraar aan wie zij primair gericht zijn, ook steeds meer een externe functie krijgen."*

Het Centraal Tuchtcollege geeft geen harde regels, maar overweegt wel duidelijk dat openheid wenselijk is. Het is aannemelijk dat het Centraal Tuchtcollege met openheid eveneens voorstaat dat medisch adviseurs verantwoording afleggen en zich toetsbaar opstellen (zie hierover nader hoofdstuk 20). Ondanks dat in voornoemde zaken verschillende situaties aan de orde waren, lijkt toch wel te kunnen worden geconcludeerd dat

[139] CTG 19 juli 2007, 2006/026.

tuchtrechtelijk een andere lijn te zien is dan bij de Raad van Toezicht Verzekeringen.

Overigens speelt bij deze kwestie het verschil tussen advisering door de MAA bij medische fouten enerzijds, waarbij het advies geheel of grotendeels betrekking pleegt te hebben op het handelen van de aangesproken arts, en bij andere letselschadezaken anderzijds, waarbij het advies enkel en alleen betrekking pleegt te hebben op de gezondheidstoestand van de benadeelde. Dit onderscheid komt hierna nog een aantal keer aan de orde. Of aan dit onderscheid consequenties toekomen voor wat betreft het inzagerecht van de benadeelde, en zo ja, welke consequenties dat dan zijn, is nog niet uitgekristalliseerd.

12.2 Inzagerecht op grond van de WBP

12.2.1 Artikel 35 WBP

In voornoemde uitspraken werden de bepalingen van de WBP niet in de overwegingen betrokken. Gezien de toepasselijkheid van WBP op het medisch beoordelingstraject is dat te beschouwen als een omissie. Ook in de literatuur is aan de toepasselijkheid van de WBP op het medische beoordelingstraject tot nog toe weinig aandacht besteed. Alleen Roijackers in 2007 en Wilken in 2008 hebben aandacht besteed aan de WBP in het kader van letselschadezaken en het (eventuele) recht op inzage van benadeelden in adviezen van medisch adviseurs van verzekeraars.[140]

Zoals gezegd houden verzekeraars die in het bezit zijn van medische gegevens zich bezig met de verwerking van persoonsgegevens in de zin van de WBP, althans voor zover die gegevens geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd of in een bestand worden verwerkt. De verzekeraar – en namens deze zijn medisch adviseur – verzamelt, raadpleegt en gebruikt immers gezondheidsgegevens betreffende een bepaalde persoon. Dit geldt niet alleen als een medisch adviseur de individuele gezondheidstoestand van een benadeelde beoordeelt, maar eveneens als hij rapporteert over het medisch handelen van een arts ten

[140] C.A.M. Roijackers, 'De Wet Bescherming Persoonsgegevens: onbekend maakt onbemind?', *L&S* 2007 nr. 3, p. 13-14 en A. Wilken, 'De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *TVP* 2008 nr. 4, p. 109-117.

aanzien van een benadeelde of als het een beoordeling van een eerder over de benadeelde uitgebracht deskundigenrapport betreft. Anders ligt het in het geval dat in de rapportage over het medisch handelen van een andere arts, in het geheel geen gebruik wordt gemaakt van tot de benadeelde herleidbare persoonsgegevens.

In artikel 35 WBP is een inzagerecht opgenomen voor degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt:

> *"1. De betrokkene heeft het recht zich vrijelijk en met redelijke tussenpozen tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. (...)*
> *2. Indien zodanige gegevens worden verwerkt, bevat de mededeling een volledig overzicht daarvan in begrijpelijke vorm, een overzicht van het doel of de doeleinden van de verwerking, de categorieën van gegevens waarop de verwerking betrekking heeft en de ontvangers of de categorieën van ontvangers, alsmede de beschikbare informatie over de herkomst van de gegevens."*

In de zowel de oude, als de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is dit inzagerecht ten aanzien van medische informatie nader uitgewerkt:[141]

> *"Rapporten van een geneeskundige, de Arbodienst, alsmede informatie van de behandelende sector dienen te worden opgenomen in een medisch dossier dat onder verantwoordelijkheid van de Medisch adviseur wordt bewaard. Betrokkene heeft het recht – bij voorkeur via een door hem of haar benoemde vertrouwensarts – een op hem of haar betrekking hebben medisch dossier volledig, met uitzondering van werkaantekeningen van de medisch adviseur, in te zien en daar kopieën van te ontvangen, tenzij de privacy van in het rapport besproken Derden zich daartegen verzet."*

In de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens worden persoonlijke werkaantekeningen beschreven als aantekeningen die zijn bedoeld

[141] Artikel 6.1.1 van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en artikel 6.1.6 van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.

voor de eigen, voorlopige gedachtevorming en die bij de arts gerezen indrukken, vermoedens of vragen bevatten en die niet zijn bedoeld om onder ogen van anderen dan de arts zelf te komen. De persoonlijke werkaantekeningen moeten los van het medisch dossier worden bewaard. Als deze aantekeningen in het medisch dossier worden opgenomen, zijn de patiëntenrechten (zoals het recht op inzage en het recht op afschrift) er gewoon op van toepassing.[142]

Op grond van deze bepalingen kan in beginsel worden vastgesteld dat een benadeelde (bij voorkeur via zijn MAS) afschrift kan verlangen van zijn volledige medisch dossier dat afgescheiden van het schadedossier en onder verantwoordelijkheid van de MAA wordt bewaard. Hieronder lijken eveneens adviezen van de MAA te moeten worden begrepen. De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens spreekt immers met zoveel woorden over 'het rapport'. Ook hier geldt dat er vooralsnog geen grondslag lijkt te zijn om onderscheid te maken tussen medische adviezen die een beoordeling van de gezondheidstoestand van de benadeelde inhouden en medische adviezen die primair zien op het medisch handelen van een arts, maar eveneens tot de benadeelde herleidbare gezondheidsgegevens bevatten. Beide soorten adviezen maken immers deel uit van het medisch dossier van de benadeelde.

12.2.2 Uitspraken rechtbank Zutphen

Onlangs heeft de rechtbank Zutphen twee uitspraken gedaan naar aanleiding van een verzoek van een benadeelde om inzage in haar schadedossier (incl. haar medisch dossier) op grond van artikel 35 WBP.[143] Voor zover bekend, zijn dit de eerste uitspraken naar aanleiding van een verzoek op grond van artikel 35 WBP om inzage in de door een aansprakelijkheidsverzekeraar in het kader van een letselschadezaak verwerkte persoonsgegevens.

De benadeelde in deze zaak is slachtoffer geworden van een medische fout. De aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis heeft aansprakelijkheid erkend, maar partijen verschillen van mening over de omvang van de door de benadeelde geleden en nog te lijden (arbeidsvermogens)schade. Ten aanzien

[142] MvA, Kamerstukken II , 21 561 1990/91, nr. 6, p. 45 en §1.1.2 KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens.
[143] Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009, LJN BK4206 (TvGr 2010/13, p. 230-243, m.nt. A. Wilken bij TvGr 2010/14) en Voorzieningenrechter rechtbank Zutphen 29 januari 2010, LJN BL1743 (TvGr 2010/14, p. 244-261, m.nt. A. Wilken).

van dit geschil loopt een bodemprocedure. Daarnaast heeft de benadeelde op grond van artikel 35 WBP een verzoek gedaan om inzage in de haar betreffende door de aansprakelijkheidsverzekeraar verwerkte persoonsgegevens (waaronder haar medische gegevens). Naar aanleiding van dit verzoek heeft de aansprakelijkheidverzekeraar de benadeelde een overzicht van de door haar verwerkte persoonsgegevens betreffende de benadeelde verschaft, maar partijen verschillen van mening over de volledigheid van dit overzicht. De rechtbank oordeelt uiteindelijk dat het door de aansprakelijkheidsverzekeraar verstrekte overzicht niet volledig is en beveelt de aansprakelijkheidsverzekeraar alsnog te voldoen aan het inzageverzoek. De aansprakelijkheidsverzekering dient hiertoe opgave te doen van elke verwerking van de benadeelde betreffende persoonsgegevens door primair een lijst te verstrekken van alle informatiedragers en voorts kopieën, afschriften of uittreksels te verstrekken van daartoe door de benadeelde uit de bedoelde lijst geselecteerde informatiedragers, met dien verstande dat de aansprakelijkheidsverzekeraar de benadeelde geen inzage hoeft te geven (i) in de werkaantekeningen van de medisch adviseur(s) van de aansprakelijkheidsverzekeraar, (ii) in de interne notities die persoonlijke gedachten van leden van de functionele eenheid bevatten en uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad en (iii) in de correspondentie tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en haar advocaat, met uitzondering van de aanbiedingsbrieven waarin de aansprakelijkheidsverzekeraar aan deze advocaat persoonsgegevens van de benadeelde heeft verstrekt.

De uitspraken van de rechtbank spitsen zich toe op de vraag of het inzagerecht van toepassing is op een specifieke stukken, namelijk: (1) door de benadeelde verstrekte medische machtigingen; (2) aanbiedingsbrieven van medisch adviseurs aan advocaten; (3) correspondentie tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en haar advocaten; (4) werkaantekeningen van de medisch adviseur; (5) interne notities die persoonlijke gedachten van de leden van de Functionele eenheid bevatten en uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad; en (6) medische adviezen en alle andere correspondentie van de medisch adviseur met leden van de Functionele eenheid en derden. De rechtbank doet iets opmerkelijks door het antwoord op de vraag of de benadeelde een inzagerecht heeft in deze documenten afhankelijk te maken van de vraag wat tot haar medisch dossier behoort en wat niet. De rechtbank oordeelt dat alle genoemde documenten tot het medische dossier behoren, met uitzondering van de werkaantekeningen van de medisch

adviseur, de interne notities van de leden van de Functionele eenheid en de correspondentie tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en haar eigen advocaten. Om die reden vallen deze documenten volgens de rechtbank niet onder het inzagerecht.

De rechtbank suggereert hiermee echter ten onrechte dat het inzagerecht zich zou beperken tot de verwerking van persoonsgegevens in een medisch dossier. Het inzagerecht op grond van artikel 35 WBP ziet echter op *iedere* verwerking van persoonsgegevens en beperkt zich dus niet tot persoonsgegevens betreffende de gezondheid (medische informatie). Het is duidelijk dat er in dit soort gevallen (verwerking van persoonsgegevens in het kader van een juridische procedure op tegenspraak met de betrokkene) een bepaalde grens aan het inzagerecht moet worden gesteld, waarover hieronder meer. Maar die grens kan niet worden getrokken aan de hand van het criterium of de betrokken gegevens al of niet tot 'het medisch dossier' zouden behoren.

12.2.3 De reikwijdte van het inzagerecht

Persoonsgegevens

Bij een verzoek om inzage in persoonsgegevens moet allereerst worden bezien of inderdaad sprake is van *persoonsgegevens*. In artikel 1 onder a WBP is het begrip 'persoonsgegeven' gedefinieerd als: 'elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon'. In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen 'gegevens' en 'informatie' en wordt verdedigd dat het begrip informatie een ruimere strekking heeft dan gegevens. Informatie kan mede de betekenis omvatten die door personen of instellingen in een bepaalde context aan gegevens wordt gegeven. Als die betekenis de vorm krijgt van een beslissing of waardering kan een nieuw persoonsgegeven ontstaan. Als persoonsgegevens worden uitgewisseld – bijvoorbeeld in correspondentie – bevat deze correspondentie naast de gegevens die worden uitgewisseld ook informatie over de betekenis die door de uitwisselaars aan die gegevens wordt gehecht. Dergelijke interpretaties of meningen over die gegevens worden volgens sommige auteurs niet bestreken door het inzagerecht.[144]

[144] Zie o.a. J.M.A. Berkvens, 'Inzage, inzicht of overzicht', *Privacy & Informatie* 2005 nr. 3, p. 119-121.

Een letselschadedossier bevat over het algemeen veel interpretaties en meningen van schadebehandelaars en adviseurs van verzekeraars over medische, arbeidskundige en/of financiële gegevens van het slachtoffer. Het staat buiten kijf dat deze gegevens als zodanig persoonsgegevens zijn. Of dit echter ook geldt voor de interpretaties en meningen ten aanzien van deze gegevens is minder duidelijk. Wellicht is verdedigbaar dat het inzagerecht ten aanzien van documenten die naast persoonsgegevens eveneens interpretaties en meningen ten aanzien van die gegevens bevatten – zoals bijvoorbeeld medische adviezen – zich beperkt tot de oorspronkelijke persoonsgegevens.

Uit de wetsgeschiedenis bij de WBP blijkt echter dat bij de beoordeling of een gegeven kan worden aangemerkt als een persoonsgegeven, ook aandacht moet worden besteed aan de context waarin het gegeven wordt vastgelegd en gebruikt. Als gegevens mede bepalend zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld of behandeld, moeten die gegevens als persoonsgegevens worden aangemerkt.[145] De interpretaties en meningen van de diverse betrokkenen in een letselschadedossier over de persoonsgegevens van het slachtoffer, zijn over het algemeen van invloed op het bepalen van de omvang van de door het slachtoffer geleden letselschade. Zo bezien zou zeker kunnen worden gesteld dat er sprake is van gegevens die van invloed zijn op de wijze waarop de betrokkene in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld – en dus van persoonsgegevens.

Persoonlijk gebruik

In artikel 2 lid 2 sub a WBP wordt de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van activiteiten met uitsluitend persoonlijke of huishoudelijke doeleinden vrijgesteld van de toepasselijkheid van de WBP. Ook in de werksituatie kan sprake zijn van de verwerking van persoonsgegevens voor persoonlijk gebruik.

> *"Veel beroepsbeoefenaars houden (…), ook in het kader van hun werk, eigen lijstjes bij, bijvoorbeeld adresbestanden van personen met wie zij regelmatig contact onderhouden. Zij hebben het karakter van persoonlijke aantekeningen, dienend als geheugensteun. Deze laatste*

[145] *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3 p. 46.

> *zijn van de werking van het wetsvoorstel uitgezonderd. Dit wordt niet anders wanneer bijvoorbeeld een secretaresse van de beroepsbeoefenaar in bijzondere gevallen ook daarvan kennis neemt. Zodra echter een verwerking beoogd is voor gebruik door meerdere personen, is het wetsvoorstel van toepassing."*[146]

In de zogenaamde Dexia-zaken was de vraag aan de orde in hoeverre persoonlijke aantekeningen van medewerkers van Dexia onder het inzagerecht vallen.[147] De Hoge Raad overwoog in deze zaken dat interne notities die de persoonlijke gedachten van medewerkers van Dexia bevatten en die uitsluitend zijn bedoeld voor intern overleg en beraad niet onder het inzagerecht van artikel 35 WBP vallen. Persoonlijke werkaantekeningen van de medisch adviseur en interne notities die de persoonlijke gedachten van leden van de Functionele eenheid bevatten – zoals ook in de uitspraken van de rechtbank Zutphen aan de orde waren – vallen zonder meer onder de exceptie van artikel 2 lid 2 sub a WBP. De WBP – en daarmee het inzagerecht op grond van artikel 35 WBP – is dus niet op dergelijke gegevens/documenten van toepassing is. Dit geldt overigens niet alleen voor persoonlijke werkaantekeningen en interne notities van de medisch adviseur en andere leden van de Functionele eenheid, maar ook voor die van eventuele andere medewerkers en interne en externe adviseurs van de verzekeraar die betrokken zijn bij de behandeling van de letselschade.

12.2.4 Uitzonderingen op het inzagerecht

Zoals in § 12.2.2 reeds naar voren kwam, maakt de rechtbank Zutphen de toepasselijkheid van het inzagerecht ten onrechte afhankelijk van de vraag wat tot het medisch dossier behoort en wat niet. Daarmee baseert de rechtbank ook de door haar geformuleerde uitzonderingen op het inzagerecht op een onjuiste grondslag. Dit laat onverlet dat er wel degelijk uitzonderingen op het inzagerecht op grond van artikel 35 WBP denkbaar zijn.

In artikel 43 WBP is bepaald dat het inzagerecht buiten toepassing kan worden gelaten voor zover dit noodzakelijk is in het belang van: (a) de veiligheid van de staat; (b) de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten; (c)

[146] *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3 p. 70.
[147] HR 29 juni 2007, LJN AZ4663 (NJ 2007/638 Dexia I), HR 29 juni 2007, LJN AZ 4664 (RvdW 2007/641 Dexia II).

gewichtige economische en financiële belangen van de staat en andere openbare lichamen; (d) het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften die zijn gesteld ten behoeve van de belangen, bedoeld onder b en c; of (e) de bescherming van de betrokkene of van de rechten en de vrijheden van anderen. Enkel de laatste uitzondering lijkt in dit kader van belang te kunnen zijn. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat onder het begrip 'anderen' ook degene die de persoonsgegevens verwerkt kan vallen.[148]

In de eerder genoemde Dexia-zaken werd een beroep gedaan op artikel 43 onder e WBP: Dexia vreesde in haar processuele positie te worden geschaad als zij haar cliënten inzage zou verlenen in bepaalde door hen gewenste informatie. Dit punt was in de gerechtelijke procedure niet meer aan de orde, maar in het voortraject – waarin het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) ambthalve een onderzoek had ingesteld naar de wijze waarop Dexia het inzagerecht van haar cliënten had toegepast – heeft het CBP hier een aantal interessante overwegingen aan gewijd:[149]

> *"De toepassing van deze weigeringsgrond* [artikel 43 onder e Wbp, AW] *is onderworpen aan het "noodzakelijkheidscriterium". Dit criterium vereist een belangenafweging aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. (…) Het CBP sluit niet uit dat daadwerkelijke schade aan de processuele positie van Dexia tot een gerechtvaardigd beroep op artikel 43 onder e Wbp kan leiden. Maar Dexia's belang zal dan wel moeten worden afgewogen tegen het – processuele – belang van de betrokkene, die als regel het recht op inzage toekomt. Dexia zal dus per betrokkene en per document aannemelijk moeten kunnen maken dat kennisneming tot een dergelijke schade voor haar leidt dat weigering hiervan noodzakelijk is."*

Uit deze overwegingen blijkt dat een beroep op artikel 43 onder e Wbp uitvoerig moet worden gemotiveerd. In de hiervoor besproken zaak die speelde voor de rechtbank Zutphen heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar eveneens een beroep op artikel 43 onder e WBP gedaan. Uit de uitspraken van de

[148] *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3 p. 171.
[149] Deze overwegingen zijn afkomstig uit een brief aan Dexia d.d. 3 september 2004 die is geschreven naar aanleiding van een ambtshalve een onderzoek naar de wijze waarop Dexia het inzagerecht van haar cliënten had toegepast. Deze brief (en een aantal andere brieven in dit kader) is te vinden op de website van de CBP: www.cbpweb.nl .

rechtbank Zutphen blijkt echter niet of dit beroep op nadere argumenten was gebaseerd. De rechtbank doet dit punt in elk geval eenvoudig af met het oordeel dat de aansprakelijkheidsverzekeraar onvoldoende heeft gesteld om tot het oordeel te komen dat in het belang van de rechten van de aansprakelijkheidsverzekeraar een uitzondering op het inzagerecht van de benadeelde zou moeten worden gemaakt. Als het beroep op artikel 43 onder e WBP in deze zaak specifieker zou zijn gemotiveerd, is goed denkbaar dat dit verweer wel kans van slagen zou hebben gehad.

In de literatuur worden onder meer (i) de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling en (ii) de verdediging van rechten erkend als gerechtvaardigde weigeringsgronden op grond van artikel 43 onder e WBP.[150] Ten aanzien van de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling overwoog de Rechtbank Den Haag :

> *"De stukken zijn, zo maakt de rechtbank op uit het bestreden besluit en uit de inhoud van de stukken zelf, alleen bedoeld voor intern gebruik. Niet alleen met het oog op een juiste uitvoering van verweerders taak, maar ook met het oog op het algeheel functioneren van diens organisatie, is het naar het oordeel van de rechtbank van belang dat de bij of voor verweerder werkzame personen binnen diens organisatie in vrijheid hun gedachten en opvattingen kunnen uiten. Dit door verweerder als 'ongestoorde gedachtewisseling' aangeduide belang moet naar het oordeel van de rechtbank dan ook worden aangemerkt als een van de rechten en vrijheden die art. 43, onder e, van de Wbp beoogt te beschermen."*[151]

Daar waar de uitzondering op het inzagerecht ten aanzien van persoonlijke werkaantekeningen en interne notities zich beperkt tot werkaantekeningen en notities die slechts door één persoon – namelijk de opsteller – worden gebruikt, lijkt deze uitzonderingsgrond verder te gaan en eveneens correspondentie en andere gedachte-uitwisseling tussen bij of voor de verantwoordelijke werkzame personen te omvatten, zoals correspondentie tussen de

[150] J.M.A. Berkvens, 'De beperkingen van het inzagerecht', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2009 nr. 10, p. 368-376.
[151] Rechtbank Den Haag 27 december 2005, gepubliceerd in Uitsprakenbundel Wet bescherming persoonsgegevens, Van Dijk e.a. (red), Den Haag: SDU 2009, nr. 43.2.

aansprakelijkheidsverzekeraar enerzijds en de door haar ingeschakelde interne/externe adviseurs of tussen deze interne/externe adviseurs onderling.

In het verlengde van de uitzondering op het inzagerecht ten behoeve van ongestoorde gedachtewisseling, ligt de uitzondering op het inzagerecht als het belang van de verdediging van rechten van de verantwoordelijke in het geding is. In het geval van een conflict met een betrokkene moet de verantwoordelijke zich kunnen verdedigen. Dat is alleen goed mogelijk als de door de verantwoordelijke ingeschakelde interne en externe adviseurs vrijelijk kunnen adviseren. Berkvens wijst er terecht op dat dit wordt bemoeilijkt als hun analyses van de onderhanden casuïstiek ook aan de betrokkene moet worden overhandigd. Bovendien merkt hij op dat de rol van adviseurs over het algemeen bestaat uit het toepassen van knowhow op gegevens en niet uit het verzamelen van persoonsgegevens.[152] Het is dus goed denkbaar dat adviezen van door de aansprakelijkheidsverzekeraar ingeschakelde interne/externe adviseurs – zoals bijvoorbeeld de medisch adviseur – om deze reden van het inzagerecht mogen worden uitgezonderd. De medische advisering door MAA heeft voor de verzekeraar immers vooral de functie van intern beraad over het naar de benadeelde toe in te nemen standpunt inzake diens letselschadeclaim. Onbeperkte uitoefening van het recht op inzage zou dit interne beraad kunnen verstoren. Als bovendien zou moeten worden aangenomen dat de verzekeraar geen inzagerecht heeft met betrekking tot de adviezen van de MAS, zou dit in strijd zijn met het procesrechtelijke beginsel van *equality of arms*.

Naast de in artikel 43 WBP genoemde uitzonderingen, ziet men in de rechtspraak ook regelmatig dat de verantwoordelijke probeert een inzageverzoek te pareren met een beroep op misbruik van recht. Zo ook in voornoemde zaak die speelde voor de rechtbank Zutphen, waar de aansprakelijkheidsverzekeraar zich op het standpunt stelde dat het inzageverzoek van de benadeelde niet zou zijn bedoeld om te controleren of haar gegevens correct zijn verwerkt, maar uitsluitend om de aansprakelijkheidsverzekeraar in haar belangen te schaden (en te bewerkstelligen dat geen sprake meer zou zijn van een ‘fair trial and eqality of arms’). In de eerder genoemde Dexia-zaken heeft de Hoge Raad echter ook duidelijk gemaakt dat degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt een

[152] J.M.A. Berkvens, ‘De beperkingen van het inzagerecht’, *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2009 nr. 10, p. 368-376.

verzoek om inzage in zijn persoonsgegevens niet hoeft te motiveren. Het belang bij inzage in persoonsgegevens wordt vooorondersteld.[153] Het recht op inzage werd door de Hoge Raad overigens al voor de inwerkingtreding van de Wpr – de voorloper van de WBP – als zelfstandig recht erkend. In een arrest van 2 december 1988 overwoog de Hoge Raad dat het inzagerecht ook geldt wanneer – zoals ook in die casus – het de betrokkene niet om eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer te doen is, maar om het verkrijgen van gegevens in verband met een aanhangige of nog aan te spannen procedure.[154] Overigens kan men zich afvragen of er binnen het stelsel van de WBP wel ruimte bestaat voor een beroep op misbruik van recht. In de literatuur wordt wel verdedigd dat artikel 43 WBP de uitzonderingen op het inzagerecht uitputtend opsomt, en dat een beroep op misbruik van recht/misbruik van bevoegdheid als het ware wordt geabsorbeerd door dat artikel, meer in het bijzonder door de uitzondering genoemd onder e.[155]

12.3 Inzagerecht op grond van de WGBO

Het recht van de benadeelde op inzage in en afschrift van het medisch dossier dat onder verantwoordelijkheid van de MAA wordt bewaard, is ook terug te vinden in artikel 7:456 BW.[156] Het verschil met het inzagerecht op grond van de WBP, waarop de benadeelde zich ten opzichte van de verzekeraar kan beroepen, is dat artikel 7:456 BW een recht ten opzichte van de MAA in het leven roept.

De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is niet op dit artikel van toepassing, dus het zetten van de stap van 'medische gegevens' naar 'medische adviezen' kan niet worden ondersteund doordat de Gedragscode spreekt van 'het rapport'. Artikel 7:456 BW verwijst echter naar artikel 7:454 BW waarin wordt gesproken van een 'dossier' waarin onder andere aantekeningen worden

[153] HR 29 juni 2007, LJN AZ4663 (NJ 2007/638 Dexia I), HR 29 juni 2007, LJN AZ 4664 (RvdW 2007/641 Dexia II) en zie ook HR 29 juni 2007, LJN BA3529 (NJ 2007/639 HBU).
[154] HR 2 december 1988, NJ 1989/752 (GMD/Bekkum).
[155] G.J. Zwenne en J. Webbink, 'De Winstverdubbelaar en de Wbp: over de reikwijdte en inhoud van het kennisnemingsrecht van art. 35', *Privacy & Informatie* 2006 nr. 1, p. 2-8 en J.P van Schoonhoven, 'Inzage bij banken; een recht te ver?', *Computerrecht* 2006 nr. 99, p. 200-205.
[156] Artikel 13 van de Beroepscode GAV bevat een soortgelijke bepaling: 'De geneeskundig adviseur zal aan de betrokkene op diens schriftelijke verzoek inzage geven in. c.q. een afschrift verstrekken van de hem ter beschikking staande medische gegevens, (...).'

gehouden van gezondheidsgegevens en uitgevoerde verrichtingen, en stukken worden opgenomen die gezondheidsgegevens bevatten. Ondanks dat artikel 7:454 BW duidelijk is geredigeerd met het oog op een behandelrelatie, lijkt het onaannemelijk dat de adviezen van de MAA bij analoge toepassing op beoordeling niet onder het 'dossier' zouden vallen.

Op andere grond is in wel enige discussie mogelijk over de vraag of het inzagerecht op grond van artikel 7:456 BW zonder meer van toepassing is op de adviezen van de MAA aan de verzekeraar in het kader van letselschade. Zoals wij zagen in hoofdstuk 9, zijn krachtens de schakelbepaling van artikel 7:464 lid 1 BW de bepalingen van de WGBO weliswaar analoog van toepassing op de relatie tussen de benadeelde en MAA, maar slechts voor zover 'de aard van de rechtsbetrekking' zich daar niet tegen verzet.[157] Het is denkbaar dat aan een op artikel 7:456 BW gebaseerd verzoek tot inzage en afschrift van een medisch dossier zou kunnen worden tegengeworpen dat de aard van de rechtsbetrekking tussen de benadeelde en de MAA zich tegen toepassing van het inzagerecht verzet op grond van dezelfde redenen als de redenen die een uitzondering op het inzagerecht op grond van de WBP zouden kunnen rechtvaardigen: het recht op inzage en afschrift zou het interne beraad tussen verzekeraar en MAA kunnen verstoren en is om die reden mogelijk in strijd met de aard van de rechtsbetrekking tussen benadeelde en MAA.

Het is echter de vraag of een verzekeraar met een beroep op voornoemde argumenten de benadeelde zijn recht op inzage in de adviezen van de MAA kan onthouden. Zoals we in de volgende paragraaf zullen zien komt aan de benadeelde ten aanzien van het eindadvies van de MAA in theorie zelfs het nog veel verdergaande blokkeringrecht van artikel 7:464 lid 2 sub b BW toe, hetgeen in de bedoelde redenering evenzeer een verstoring van het interne beraad zou kunnen impliceren. Als de benadeelde ten aanzien van deze adviezen inderdaad een blokkeringsrecht toe zou komen, lijkt er ook geen goede reden meer te zijn hem het recht op inzage in adviezen van de MAA te onthouden. Het kernpunt in deze kwestie, zo zal in volgende hoofdstuk worden toegelicht, is dat het argument van verstoring van het interne beraad het blokkeringsrecht formeel gezien niet opzij kan zetten, althans niet op grond van de uitzondering van strijdigheid met 'de aard van de rechtsbetrekking' zoals bedoeld in artikel 7:464 lid 1 BW.

[157] Artikel 7:464 lid 1 BW.

12.4 Standaard inzage in de medische adviezen over en weer?

Geconcludeerd moet worden dat de benadeelde op grond van de WBP en/of de WGBO in beginsel recht op inzage in en afschrift van het medisch dossier heeft, inclusief de adviezen van de MAA. Het lijkt aannemelijk dat deze verplichting aan de kant van de verzekeraar via het procesrechtelijke beginsel van de *equality of arms* tot eenzelfde verplichting leidt aan de kant van de benadeelde voor wat betreft de adviezen van de MAS (deze kwestie komt terug in paragraaf 20.4 in het kader van de openheid en toetsbaarheid van de medisch adviseur). Als het gaat om inzage is de verzekeraar niet gehouden om die op eigen initiatief aan te bieden, de betreffende wettelijke bepalingen zien op de situatie dat de benadeelde daarom vraagt. Betreft het echter de inzage in het kader van het blokkeringsrecht, hetgeen in het volgende hoofdstuk nader aan de orde zal komen, dan dient de MAA in zoverre het initiatief te nemen dat de benadeelde moet worden gevraagd of hij van dit inzagerecht gebruik wil maken.

Dit alles roept eens te meer de vraag op of het niet het beste zou zijn dat (medisch adviseurs van) partijen elkaar in beginsel altijd, en niet slechts wanneer de benadeelde een beroep doet op zijn inzagerecht, afschift van hun medische adviezen verstrekken. De Letselschade Richtlijn Medisch Traject schrijft dit reeds voor: [158]

> *"Medische adviezen waar belangenbehartigers en schadebehandelaars zich jegens elkaar op beroepen dienen op schrift gesteld te zijn en in afschrift beschikbaar te zijn voor elkaar".*

In de huidige praktijk wordt nogal eens een werkwijze gehanteerd waarbij medische adviezen niet aan (de medisch adviseur van) de wederpartij ter beschikking worden gesteld, maar door de schadebehandelaar aan de ene, en de belangenbehartiger aan de andere kant, worden vertaald en verwoord ('mijn medisch adviseur zegt…'). Het beeld bestaat dat dit onwenselijke consequenties kan hebben. Men loopt duidelijk het risico dat medische informatie door juristen / schadebehandelaars op strategische en/of onjuiste

[158] Artikel 3 Letselschade Richtlijn Medisch Traject.

wijze wordt vertaald en de medische nuance verloren gaat. Als medisch adviseurs bovendien niet de beschikking krijgen over het 'originele' advies van hun collega's en zij moeten reageren op juridische vertalingen daarvan, is het risico op misverstanden en het inslaan van zijwegen groot.[159] Deze vertaalproblemen zouden worden voorkomen als openheid in de medische advisering het uitgangspunt zou zijn.

Knelpunt 14: Dienen de medisch adviseurs van beide partijen hun medische adviezen standaard aan elkaar ter beschikking te stellen?

[159] Zie ook J.H.C.M. Fouchier, 'De MAS en de MAA: agonisten of antagonisten?', *GAVScoop* 2003 nr.1, p. 24-27: "Wanneer juristen – medische leken – medische informatie zelfstandig zouden gaan beoordelen en interpreteren door een juridische bril, is de kans op foutieve conclusies levensgroot."

13 Blokkeringsrecht van de benadeelde

13.1 Artikel 7:464 lid 2 onder b BW

De WGBO bevat in artikel 7:464 lid 2 onder b BW voor benadeelden een recht dat minstens zo belangrijk is als het zojuist omschreven inzagerecht in het medisch dossier en de medische adviezen van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar. In dit artikel is bepaald dat de arts die een medische keuring verricht, de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid moet stellen om desgewenst als eerste 'de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek' te vernemen. Dit is het zogenaamde inzage- en blokkeringsrecht. Het begrip keuring moet daarbij ruim worden opgevat: volgens artikel 7:446 lid 4 BW valt daaronder iedere beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon die wordt verricht in opdracht van een ander dan die persoon zelf.

Als sinds de invoering van de WGBO in 1995 is het blokkeringsrecht een onderwerp dat onderhevig is aan tegenstrijdige rechtspraak en onenigheid in de literatuur over de reikwijdte en de interpretatie van dit artikel. Zowel in letselschadezaken als daarbuiten.[160] Zoals bekend, heeft de Hoge Raad buiten twijfel gesteld dat het blokkeringsrecht in ieder geval van toepassing is in de situatie waarin een benadeelde buitengerechtelijk of in een gerechtelijke procedure door een onafhankelijk deskundige wordt onderzocht.[161] De praktijk is er inmiddels aan gewend geraakt dat het blokkeringsrecht van toepassing is op de medische expertises die in letselschadezaken worden verricht door een onafhankelijk medisch specialist.[162]

---

[160] Zie over dit onderwerp A. Wilken, 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing', *TVP* 2009 nr. 4, p. 129-138.

[161] HR 26 maart 2004, RvdW 2004, 54 en HR 12 augustus 2005, RvdW 2005, 90 en JA 2005, 94 (m.nt. M.H. Elferink).

[162] Het wetsvoorstel cliëntenrechten zorg bevat overigens een gewijzigde regeling van het blokkeringsrecht op grond waarvan geconcludeerd zou moeten worden dat het blokkeringsrecht niet (meer) van toepassing zou zijn op keuringen die in letselschadezaken in opdracht van de rechter worden verricht. Zie over deze problematiek Wilken 2009.

13.2 Blokkeringsrecht advies MAA?

Een andere vraag is of de benadeelde ook een blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van de adviezen van de MAA. De bepalingen inzake het blokkeringsrecht lijken op het eerste gezicht onafwendbaar mee te brengen dat dit het geval is: het blokkeringsrecht is immers van toepassing op 'handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon, verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen'.[163] Het valt moeilijk in te zien waarom het advies van de MAA hier niet onder zouden vallen.[164]

Desondanks wordt er in de literatuur en jurisprudentie toch vaak vanuit gegaan dat een benadeelde *geen* blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van adviezen van de MAA.[165] Voor Van Noort en Doppegieter lijkt het een vanzelfsprekendheid te zijn dat het blokkeringsrecht hier niet van toepassing is – zo stelt Van Noort dat het advies van de medisch adviseur aan de verzekeraar in schadevergoedingskwesties 'immers' niet aan het blokkeringsrecht is onderworpen – maar helaas lichten zij dit niet toe. Wervelman en De Jong zijn van mening dat de benadeelde geen blokkeringsrecht ten aanzien van het advies van de medisch adviseur van de verzekeraar toekomt omdat het blokkeringsrecht tot doel heeft te voorkomen dat de medische gegevens (die veelal verwerkt zijn in het advies) aan anderen worden verstrekt. De verzekeraar en haar medisch adviseur zijn volgens hen als één entiteit te beschouwen en om die reden zou er geen sprake zijn van gegevensverstrekking aan anderen in de zin van artikel 7:464 lid 2 onder b BW. Tegen deze redenering kan echter het nodige worden ingebracht.

Allereerst impliceren de patiëntenkaart-arresten van de Hoge Raad van 22 februari 2008 dat de medisch adviseur van de verzekeraar wel degelijk als een van deze verzekeraar te onderscheiden partij moet worden beschouwd. De Hoge Raad oordeelde dat het uitgangspunt dat gegevens die aan een

[163] Artikel 7:446 lid 4 BW.
[164] Zie in deze zin ook Van 2008, p. 4210-33 - 4210-41.
[165] E.J. Wervelman & E.J.C. de Jong, 'Misverstanden en oplossingen rondom het inzage- en blokkeringsrecht in civiele zaken; enkele praktijkvoorbeelden, *TvGr* 2005 nr. 5, p. 383-398 en A.H.M. van Noort, 'Inzage in het inzage- en blokkeringsrecht bij personenschade en de AOV, *PIV-Bulletin* 2008, p. 8-10, R.M.S. Doppegieter & L.M. Hermans, 'Keuringen en psychiatrische rapportages. Het inzage- en blokkeringsrecht van de patiënt', *De Psychiater* 2006 nr. 6, p. 29-33 en Rechtbank Rotterdam 4 maart 2009, *JA* 2009, 313 (m.nt. A. Wilken).

deskundige worden verschaft tegelijkertijd moeten worden verstrekt aan de wederpartij, niet onverkort geldt voor medische gegevens die in een letselschadeprocedure aan de deskundige worden verstrekt door een benadeelde die gebruik kan maken van het blokkeringsrecht. Met het oog op de eventuele uitoefening van dit blokkeringsrecht, is de benadeelde niet verplicht de aan de deskundige verschafte medische gegevens tegelijkertijd aan de verzekeraar te verstrekken. Dit geldt echter niet ten aanzien van de medisch adviseur van de verzekeraar: aan de medisch adviseur – die alle door hem verkregen medische gegevens op grond van zijn geheimhoudingsplicht vertrouwelijk zal moeten behandelen (ook ten opzichte van de verzekeraar) – zal wel tegelijkertijd met de deskundige alle aan de deskundige verschafte medische gegevens moeten worden verstrekt. Pas als de benadeelde geen gebruik maakt van zijn blokkeringsrecht kunnen deze gegevens ook aan de verzekeraar worden verstrekt. Verzekeraar en medisch adviseur kunnen dus zeker niet met elkaar worden vereenzelvigd.

Daarnaast is ook niet goed te begrijpen op welke wijze de relatie tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en haar medisch adviseur zou verschillen van de relatie tussen bijvoorbeeld de arbeidsongeschiktheids- of de levensverzekeraar en haar verzekeringsarts en de werkgever en haar bedrijfsarts. Daar bestaat geen discussie over de vraag of de verzekeraar of de werkgever ten opzichte van de verzekeringsarts of de bedrijfsarts wel als een te onderscheiden partij kan worden beschouwd, en bij keuringen in verband met nog niet tot stand gekomen arbeidsverhoudingen en nog niet tot stand gekomen burgerrechtelijke verzekeringen staat gewoon vast dat de betrokkene een blokkeringsrecht toekomt. De argumentatie van Wervelman en De Jong is daarom niet concludent.

Ook de Rechtbank Rotterdam heeft onlangs een letselschadeslachtoffer een beroep op het inzage- en blokkeringsrecht ontzegd.[166] In een medische aansprakelijkheidskwestie had het ziekenhuis zich ter onderbouwing van haar verweer beroepen op een neurologisch rapport dat op haar verzoek op basis van de voorhanden zijnde medische informatie was opgesteld. Volgens de benadeelde kon geen betekenis aan dit rapport worden toegekend omdat het rapport niet zou voldoen aan de daaraan te stellen procedurele (en inhoudelijke) eisen: het rapport was zonder zijn toestemming opgesteld en zijn

[166] Rechtbank Rotterdam 4 maart 2009, *JA* 2009, 313 (m.nt. A. Wilken).

inzage- en blokkeringsrecht waren niet gerespecteerd. Ondanks dat de rapportage van de neuroloog een beoordelingshandeling betrof als omschreven in artikel 7:446 lid 4 BW, oordeelde de rechtbank dat de benadeelde geen beroep op het inzage- en blokkeringsrecht toekwam. Volgens de rechtbank kon een dergelijk partijrapport niet op een lijn worden gesteld met een keuring ter zake waarvan de benadeelde een inzage- en blokkeringsrecht zou hebben. Er was uitsluitend sprake van een partijrapport op basis van reeds voorhanden zijnde medische stukken (zonder aanvullende medisch onderzoek van de benadeelde) en er viel volgens de rechtbank niet in te zien dat de privacy van de benadeelde in het geding zou zijn. Men kan zich echter afvragen of de rechtbank het beroep van de benadeelde op het blokkeringsrecht in deze zaak niet ten onrechte – althans op onjuiste gronden – heeft verworpen.

Zoals gezegd, lijkt de conclusie dat het blokkeringsrecht ook van toepassing is op de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar in een letselschadezaken op grond van de letterlijke tekst van artikel 7:464 lid 2 sub b BW onafwendbaar. Daarmee is echter nog niet gezegd dat het ook wenselijk is dat een slachtoffer de medische adviezen van zijn wederpartij ten alle tijde zou kunnen inzien en blokkeren. Het is goed voorstelbaar dat het beginsel van 'equality of arms' hieraan in de weg zou kunnen staan. Zoals in het vorige hoofdstuk reeds uitgebreid aan de orde kwam, heeft de medische advisering door medisch adviseurs aan partijen immers vaak de functie van intern beraad. Een inzage- en blokkeringsrecht voor een slachtoffer ten aanzien van adviezen van de medisch adviseur van zijn wederpartij zou dit interne beraad aan de zijde van de wederpartij aanzienlijk kunnen verstoren, terwijl het slachtoffer zich zelf wel 'ongestoord' kan laten voorlichten.

De tekst van artikel 7:464 lid 2 sub b als zodanig, lijkt echter geen ruimte te bieden voor een belangenafweging tussen dit belang van 'equality of arms' en het privacybelang van het slachtoffer. Op het eerste gezicht zou men nog kunnen denken dat zou kunnen worden aangevoerd dat 'de aard van de rechtsbetrekking' tussen de benadeelde en de MAA zich tegen toepassing van het blokkeringsrecht verzet, omdat het blokkeringrecht het interne beraad aan de zijde van de verzekeraar aanzienlijk zou kunnen verstoren. Het brengt immers mee dat een MAA bij blokkering door de benadeelde zijn eindadvies niet eens aan de verzekeraar mag uitbrengen. De regeling van artikel 7:464 BW laat dit bezwaar echter niet toe, omdat de uitzondering van de schakelbepaling van lid 1, dat toepassing van de bepalingen van de WGBO in strijd met 'de aard

van de rechtsbetrekking' kan komen, niet ziet op hetgeen in lid 2 van dit artikel juist met oog op beoordelingssituaties is bepaald. Met andere woorden: de toets of 'aard van de rechtsbetrekking' toepasselijkheid op keuringsituaties wel toelaat, geldt niet voor het blokkeringsrecht.[167] Dit is expliciet beslist door de Hoge Raad in zijn eerste uitspraak over het blokkeringsrecht in letselschadezaken,[168] en nog eens bevestigd in de tweede.[169]

Op grond van het voorgaande kan de conclusie dus niet anders zijn dan dat theoretisch gezien de benadeelde ten aanzien van het medisch advies van de medisch adviseur van de verzekeraar op grond van de WGBO naast een inzagerecht, ook een blokkeringsrecht heeft. Deze rechten kan hij dan inroepen ten opzichte van de MAA. Dit zou de MAA in zoverre niet buiten bekend terrein brengen, dat hij reeds gewend zal zijn aan de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht op adviezen die hij pleegt uit te brengen in andere dan letselschadezaken, zoals in het kader van polisacceptatie. Dat daarop het blokkeringsrecht van toepassing is, staat immers reeds geruime tijd buiten kijf.

Naast het argument van de onwenselijkheid van de toepassing van het blokkeringsrecht op adviezen van de MAA, roept de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht op de adviezen van de MAA ook de nodige praktische vragen op. In de praktijk heeft de advisering door de MAA in een letselschadezaak geenszins uitsluitend de vorm van een (al dan niet eenmalig) schriftelijk advies, maar is sprake van een dialoog tussen de medisch adviseur en zijn opdrachtgever, waarbij memo's, brieven, e-mails etc. over en weer gaan, en ook telefonisch overleg wordt gepleegd. Dat zijn allemaal wel 'handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon' in de zin van artikel 7:446 lid 4 BW, maar kan niet allemaal worden aangemerkt als 'de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek' in de zin van artikel 7:464 lid 2 onder b BW. Dit roept de vraag op of het blokkeringsrecht dan uitsluitend van toepassing zou moeten zijn op een soort eindrapportage of eveneens op tussentijdse (concept)rapportages. Het blokkeringsrecht is er immers op gericht dat pas na instemming van de betrokkene – in dit geval de benadeelde – inhoudelijke medische

[167] M.H. Elferink. 'Het 'blokkeringsrecht' bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces', *TVP* 2003 nr. 2, p. 33-39.
[168] HR 26 maart 2004, RvdW 2004, 54, rov 4.4.
[169] HR 12 augustus 2005, RvdW 2005, 90, rov. 3.4.3.

gegevens/conclusies bekend worden bij de verzekeraar als opdrachtgever van de MAA.

13.3 Blokkeringsrecht in medische aansprakelijkheidszaken?

Naast de onduidelijkheden rondom de vraag of het blokkeringsrecht van toepassing is (en zou moeten zijn) of adviezen van de MAA, is ook niet helder uitgekristalliseerd of het blokkeringsrecht ook van toepassing is in medische aansprakelijkheidszaken, waarin niet primair de gezondheidstoestand van de benadeelde, maar het medisch handelen van een arts of hulpverlener centraal staat. Bij advisering in medische aansprakelijkheidszaken is duidelijk dat het gaat om handelingen die worden uitgevoerd in opdracht van een derde en in verband met de vaststelling van aanspraken (van de benadeelde) of verplichtingen (van de verzekeraar) in de zin van artikel 7:446 lid 4 BW. De discussie spitst zich in deze zaken toe op het eerste criterium uit dit artikellid: is er sprake van 'handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon'. In de literatuur gaat men er zonder meer vanuit dat dit niet het geval is, aangezien het primair de beoordeling van medisch handelen betreft.[170] Wervelman en De Jong merken wel op dat het in de praktijk vaak voor zal komen dat in dergelijke rapportages ook iemands gezondheidstoestand wordt beoordeeld. Aan de deskundige zal – naast de vraag of lege artis is gehandeld – immers ook vaak worden gevraagd zich uit te laten over het causaal verband tussen de medische fout en de gevorderde schade. Volgens hen beperkt het blokkeringsrecht zich dan tot dat gedeelte van de rapportage dat daadwerkelijk betrekking heeft op de beoordeling van de gezondheidstoestand.

Er is echter wel discussie mogelijk over de vraag of een advies dat betrekking heeft op de beoordeling van medisch handelen, niet impliciet ook altijd een beoordeling inhoudt van de gezondheidstoestand van degene op wie het medisch handelen betrekking heeft gehad. Daarbij is nog een andere redenering denkbaar op grond waarvan betoogd kan worden dat het blokkeringsrecht ook in medische aansprakelijkheidszaken van toepassing is. Het tweede element uit de zinsnede 'handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon' kan namelijk

[170] Van 2008 en Wervelman 2005.

op twee verschillende manieren worden gelezen. Het kan betreffen: handelingen ter medische begeleiding van een persoon *óf* handelingen ter beoordeling van de medische begeleiding van een persoon. Op grond van deze laatste lezing komt de Rechtbank Amsterdam tot de conclusie tot het blokkeringsrecht wél van toepassing is in medische aansprakelijkheidszaken:

> *"Ten aanzien van het inzage- en blokkeringsrecht wordt als volgt overwogen. Tussen B* [het slachtoffer, AW] *en prof. dr. F* [de deskundige, AW] *is, gelet op artikel 7:446 lid 5 BW, geen sprake van een behandelingsovereenkomst. Het door prof. dr. F te verrichten onderzoek strekt immers tot beoordeling van het medisch handelen (de "medische begeleiding" als bedoeld in dit artikel) van de hulpverleners van VUMC, terwijl het onderzoek wordt verricht in opdracht van de rechtbank. In artikel 7:464 lid 2 sub b BW is bepaald dat, wanneer het handelingen als omschreven in artikel 446 lid 5 [inmiddels lid 4, AW] betreft, de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid wordt gesteld mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen, en zo ja, of hij daarvan als eerste wenst kennis te nemen teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan. Dit recht wordt ook wel het inzage- en blokkeringsrecht genoemd en is voor handelingen in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, hetgeen in het onderhavige geding het geval is, per 1 mei 2000 in werking getreden."*[171]

Het antwoord op de vraag of het blokkeringsrecht nu wel of niet van toepassing is in medische aansprakelijkheidszaken is dus (nog) niet met zekerheid te geven. Maar ook indien het blokkeringsrecht niet van toepassing zou zijn,en er in de bedoelde medische adviezen wel persoonsgegevens zijn verwerkt, kan de benadeelde op grond van de WBP ten opzichte van de verzekeraar nog steeds aanspraak maken op inzage in en afschrift van deze medische adviezen.

[171] Rechtbank Amsterdam 27 oktober 2005, LJN AU6024 (r.o. 4.4). Omdat in deze zaak een moeder namens haar overleden dochter een beroep op het blokkeringsrecht had gedaan en het blokkeringsrecht volgens de rechtbank een hoogstpersoonlijk recht is dat na iemands overlijden niet over kan gaan op iemand anders, wijst de rechtbank een beroep op het blokkeringsrecht onder deze specifieke omstandigheden toch af.

14 Overige relevante rechten van de benadeelde

14.1 Rechten op grond van de WBP

Naast een inzagerecht komt de benadeelde op grond van de WBP nog een aantal andere rechten toe. Nadat de benadeelde inzage heeft gehad in zijn medische gegevens, kan hij de verzekeraar verzoeken deze gegevens te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen indien deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn, dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt. Een dergelijk verzoek kan echter door de verzekeraar worden geweigerd, welke weigering met redenen dient te zijn omkleed.[172]

In theorie is het mogelijk dat, wanneer een benadeelde na inzage in een advies van de MAA constateert dat de MAA in dat advies melding maakt van medische gegevens die niet relevant zijn voor de beoordeling van zijn letselschadeclaim, de benadeelde op grond van deze bepaling aan de verzekeraar verzoekt om de vermelding van niet-relevante medische gegevens te verwijderen. Als de (medisch adviseur van de) verzekeraar echter van mening is dat deze medische gegevens wel relevant zijn, kan dit verzoek worden geweigerd. Omdat eventuele discussie over de relevantie van medische gegevens in de sleutel staat van de (omvang van) gestelde schadeposten zou een dergelijke gang van zaken neerkomen op het bewandelen van een zijstraat. Niet het feit dat de MAA in zijn dossier en zijn advies bepaalde gegevens verwerkt is inzet van de discussie, maar de vraag of die gegevens werkelijk van invloed zijn op de omvang van de schadeclaim. Daarom zal normaal gesproken niet voor een dergelijke gang van zaken hoeven te worden gevreesd.

14.2 Rechten op grond van de WGBO

Naast voornoemde rechten die de benadeelde op grond van de WBP ten opzichte van de verzekeraar in kan roepen, biedt de WGBO de benadeelde een aantal soortgelijke rechten waarop de benadeelde zich kan beroepen ten opzichte van de MAA. Zoals reeds aan de orde kwam in paragraaf 12.3, is de

[172] Artikel 36 WBP.

MAA op grond van artikel 7:454 lid 1 BW verplicht een 'dossier' met betrekking tot de beoordeling van de gezondheidstoestand van de benadeelde in te richten.[173] Op grond van lid 2 van dit artikel kan de benadeelde de MAA vragen een door de benadeelde afgegeven verklaring met betrekking tot de in het medisch dossier opgenomen stukken – zoals bijvoorbeeld het medisch advies van de MAA – aan het dossier toe te voegen.

In artikel 7:455 BW is een vernietigingsrecht voor de patiënt vastgelegd: de hulpverlener dient de door hem bewaarde bescheiden binnen drie maanden na een daartoe strekkend verzoek van de patiënt te vernietigen. Dit vernietigingsrecht is echter een bepaling uit de WGBO waarvan men met goed recht zou kunnen zeggen dat 'de aard van de rechtsbetrekking' tussen de benadeelde en de MAA zich tegen de toepassing ervan verzet.[174] De medisch adviseur dient de verzekeraar immers te adviseren met betrekking tot de gezondheidstoestand van de benadeelde. Zonder medisch advies is dit niet mogelijk en kan de verzekeraar de claim van de benadeelde niet beoordelen. Een andere redenering zou kunnen zijn dat het vernietigingsrecht wél van toepassing is, maar dat wanneer de benadeelde ervan gebruikt maakt hij zijn claim opgeeft.

Tot slot bevat de WGBO in artikel 7:456 BW een recht op inzage in en afschrift van het medisch dossier. De verstrekking blijft echter achterwege voor zover dit noodzakelijk is in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van een ander.[175]

[173] Zie ook artikel 12 Beroepscode GAV.
[174] Artikel 7:464 lid 1 BW.
[175] Artikel 7:454 lid 2 BW en artikel 7:455 BW.

15 Rechtsbescherming en toezicht op grond van de WBP

Zoals uit het voorgaande is gebleken, bevatten de WBP en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens een flink aantal privacywaarborgen en rechten waar de benadeelde zich op kan beroepen ten opzichte van de verzekeraar die zijn gezondheidsgegevens verwerkt. De WBP biedt de benadeelde eveneens de nodige rechtsbescherming. Als de verzekeraar weigert de benadeelde inzage in de door de verzekeraar verwerkte gezondheidsgegevens te verstrekken of weigert te voldoen aan een verzoek tot verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming, kan de benadeelde de rechtbank op grond van artikel 46 lid 1 WBP verzoeken de verzekeraar te bevelen alsnog aan het verzoek van de benadeelde te voldoen. De benadeelde kan zich daarnaast wenden tot het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) als hij van mening is dat de verzekeraar handelt in strijd met de WBP en/of de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.[176] Verder staat in artikel 10.2 van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en artikel 11 van de nieuwe versie van de Gedragscode dat de betrokkene zich in dat geval ook kan wenden tot de Stichting Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFiD). De rol van CBP en Kifid beperkt zich tot de beoordeling van klachten, bemiddeling en/of advisering. Het is echter de vraag letselschadeslachtoffers zich wel tot het KiFiD kunnen wenden. Op grond van een aantal recente oordelen van het KiFiD lijkt dit niet het geval te zijn:

> *"Het aan de Commissie voorgelegde geschil stelt de vraag aan de orde of de Commissie bevoegd is om te oordelen in aansprakelijkheidskwesties waarin een slachtoffer (derde-gelaedeerde) een vordering instelt tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de laedens. De Commissie beantwoordt die vraag ontkennend. De geschillenbeslechting onder de Wet op het financieel toezicht is naar haar strekking bedoeld voor klachten die betrekking hebben op financiële producten of financiële diensten als zodanig. In de verhouding tussen aansprakelijkheidsverzekeraar en derde-gelaedeerde is geen sprake van financiële dienstverlening in de zin van art. I Wft. Evenmin is er sprake van een nauwe relatie tussen de derde-gelaedeerde en een financieel product. De derde-gelaedeerde neemt in een aantal gevallen slechts een bijzondere positie in als schuldeiser ten aanzien van een*

[176] Artikel 47 WBP.

> *specifieke vordering van de dader-verzekerde op diens verzekeraar (art. 7:954 B.W.). Bovendien schrijft de wet voor dat - op een uitzondering na - naast de verzekeraar ook de verzekerde in het geding wordt geroepen. De procedure bij de Commissie biedt daarvoor in de regel geen gelegenheid, doordat de verzekerde niet bij de Commissie zal zijn aangesloten.*
>
> *In het licht van het voorgaande brengt een redelijke uitleg van de begrippen 'Consument' en 'Geschil' in het Reglement mee dat onder 'blijk van onvrede inzake financiële producten of financiële dienstverlening, tussen een Consument en een of meer Aangeslotene(n)' niet moet worden begrepen de klacht van een derde-gelaedeerde met betrekking tot een claim tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader-verzekerde. Een uitzondering maakt de Commissie voor zaken waarin de derde-gelaedeerde aan de wet een ongeclausuleerd eigen recht tegen de verzekeraar ontleent, zoals in de WAM."*[177]

De benadeelde kan zich wel tot de civiele rechter wenden en schadevergoeding vorderen als hij van mening is dat een verzekeraar in strijd met de WBP en/of de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens heeft gehandeld. Hiervan zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn als een verzekeraar medische informatie gebruikt voor andere doelen dan waarvoor de medische informatie is verzameld, een verzekeraar op onjuiste wijze met de medische informatie van de benadeelde is omgegaan of de verzekeraar ten onrechte weigert de benadeelde inzage te verstrekken in zijn medisch dossier. De WBP bevat – onverminderd de aanspraken op grond van andere wettelijke regels – een nadrukkelijke wettelijke grondslag voor een recht op schadevergoeding indien door een verzekeraar in strijd met de WBP en/of de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens wordt gehandeld. Het kan hierbij ook gaan om smartengeld. Dat is belangrijk, omdat het bij schending van privacyrechten bepaald niet denkbeeldig is dat de geleden schade vooral van niet-materiële aard zal zijn. Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde op grond van artikel 49 WBP recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding. Gelet op de restrictieve uitleg van het begrip 'aantasting in de persoon' in artikel 6:106 lid 2 sub b BW, betekent dit een tastbare uitbreiding van het civielrechtelijke sanctiearsenaal voor de benadeelde.

[177] KiFiD 9 februari 2010, S80022 en KiFiD 16 maart 2010, S80038.

Daarnaast kan de rechter een verzekeraar op grond van artikel 50 WBP een verbod opleggen ten aanzien van bepaald gedrag dat in strijd is met de WBP en/of de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens, en de verzekeraar bevelen bepaalde maatregelen te treffen tot herstel van de gevolgen van dat gedrag.

Naast reactieve geschilbeslechting naar aanleiding van eventuele klachten van benadeelden, heeft het CBP eveneens een toezichthoudende taak. Het CBP dient er op grond van artikel 51 WBP op toe te zien dat de verwerking van persoonsgegevens geschiedt overeenkomstig het bij en krachtens de wet bepaalde. In dat kader beschikt het CBP op grond van artikel 60 WBP eveneens over een onderzoeksbevoegdheid. In de oude versie van Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens was verder voorgeschreven dat verzekeraars hun interne accountantsdienst of een soortgelijke afdeling moeten opdragen toe te zien op, en te rapporteren over de naleving van de WBP en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens. De desbetreffende dienst moet haar bevindingen tenminste eenmaal per jaar vastleggen in een rapport.[178] In de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is dit gewijzigd, in die zin dat verzekeraars een stelsel van zelfevaluaties moeten hebben geïmplementeerd door middel waarvan periodiek risicoanalyses worden gemaakt met betrekking tot de naleving van de WBP en de Gedragscode. Onderdeel daarvan is dat door de verzekeraar wordt vastgesteld op welke wijze en hoe frequent de diverse onderdelen van de verzekeraar worden gecontroleerd op correcte naleving van de WBP en de Gedragscode, alsmede het opstellen van rapportages.[179] Zowel in de oude als in de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is verder bepaald dat verzekeraars, ter bevordering van voornoemde controle, interne instructies moeten opstellen waarin wordt aangegeven op welke wijze persoonsgegevens worden verwerkt. Deze instructies moeten worden gegeven voor al die onderwerpen waarvoor nadere uitleg voor het personeel nodig is, dus ook voor de omgang met medische informatie.

Voor zover bekend, wordt er door het CBP geen actief toezicht gehouden op een juiste omgang met medische gegevens door verzekeraars in het kader van de beoordeling van letselschade. Daarnaast is onduidelijk in hoeverre verzekeraars daadwerkelijk over interne instructies ten aanzien van de omgang

[178] Artikel 9 van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.
[179] Artikel 10 van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.

met medische gegevens beschikken, en of er intern toezicht wordt gehouden op de omgang met medische informatie. Dergelijk toezicht door het CBP en door verzekeraars zelf is ook lastig, zolang er – zoals uit het voorgaande is gebleken – op verschillende punten nog onduidelijkheid bestaat over de manier waarop verzekeraars met medische gegevens behoren om te gaan. Zodra in dit kader meer duidelijkheid is gecreëerd, zou toezicht zowel door verzekeraars zelf, als door het CBP – bijvoorbeeld door middel van periodieke visitaties – een belangrijke privacywaarborg voor slachtoffer van letselschade kunnen bieden. Concrete richtlijnen voor een juiste omgang met medische informatie zouden in samenwerking met het Verbond van Verzekeraars verder kunnen worden ontwikkeld.

Knelpunt 15: Toezicht op en handhaving van de privacywaarborgen en rechten die de WBP en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens de benadeelde bieden, is onvoldoende uitgewerkt.

Deel IV

De medisch adviseur

16 De medisch adviseur in letselschadezaken

In het vervolg van dit rapport wordt ingegaan op een aantal onduidelijkheden en knelpunten die bestaan rondom de persoon en de werkzaamheden van de medisch adviseur in letselschadezaken. In dit hoofdstuk wordt eerst aandacht besteed aan de persoon van de medisch adviseur en de door hem uit te voeren werkzaamheden. Zoals we al zagen in paragraaf 2.2, is de inhoud van de werkzaamheden van MAS en MAA in principe gelijk, maar werken zij wel duidelijk vanuit verschillende perspectieven. In hoofdstuk 17 wordt vervolgens ingegaan op de professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken. In dat kader zal achtereenvolgens worden ingegaan op de onafhankelijkheid van de medisch adviseur (hoofdstuk 18); de eisen die aan de advisering door medisch adviseurs kunnen worden gesteld (hoofdstuk 19); het vereiste van openheid en toetsbaarheid (hoofdstuk 20) en de regel dat de medisch adviseur zich moet beperken tot zijn deskundigheid (hoofdstuk 21). Tot slot wordt in hoofdstuk 22 aandacht besteed aan de opleiding van medisch adviseurs in letselschadezaken.

16.1 De persoon van de medisch adviseur

Medisch adviseurs werken over het algemeen hetzij in opdracht van (belangenbehartigers van) benadeelden, hetzij in opdracht van verzekeraars. Er zijn maar weinig medisch adviseurs die in opdracht van beide partijen werken.

De Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV) bestaat oorspronkelijk uit medisch adviseurs die werken in opdracht van verzekeraars. Sinds een aantal jaren is de GAV ook toegankelijk voor medisch adviseurs die werken in opdracht van slachtoffers en hun belangenbehartigers en van die mogelijkheid is sindsdien ook in ruime mate gebruik gemaakt. Medisch adviseurs (GAV-leden en niet GAV-leden) die staan ingeschreven in het RGA-kwalificatieregister mogen de merkenrechtelijk beschermde titel ‘Register Geneeskundig Adviseur’ (RGA) voeren. Om te kunnen worden ingeschreven in het RGA-kwalificatieregister van de GAV, moet een medisch adviseur:

1. in het bezit zijn van een geldige BIG-registratie als arts;

2. tenminste 16 uur per week werkzaam zijn als geneeskundig adviseur in de sector particuliere verzekeringszaken;
3. een registratie hebben (gehad) als arts voor sociaal geneeskundige, (verpleeg)huisarts of medisch specialist;
4. het opleidingstraject, zoals door de GAV is vastgesteld, met goed resultaat hebben gevolgd; en
5. tenminste 2 jaar praktische ervaring hebben als geneeskundig adviseur in particuliere verzekeringszaken.[180]

Uit de Beroepscode GAV blijkt verder dat de medisch adviseur bij voorkeur meerdere jaren curatieve ervaring heeft en daarnaast gehouden is zijn deskundigheid te blijven bevorderen.[181]

Om de titel RGA te mogen voeren, is niet vereist dat een medisch adviseur lid is van de GAV. Omgekeerd verwacht de GAV wel van haar leden dat zijn een RGA-registratie behalen. Om te titel RGA te kunnen blijven voeren, dient er iedere 5 jaar een herregistratie plaats te vinden. De voorwaarden hiervoor houden in dat de medisch adviseur geregistreerd moet zijn als RGA, minimaal 16 uur per week gemiddeld werkzaam geweest zijn als geneeskundig adviseur en daarnaast dient hij aan te tonen dat hij jaarlijks minimaal 40 accreditatiepunten heeft behaald.[182]

Daarnaast heeft een aantal medisch adviseurs die in opdracht van benadeelden werken, zich verenigd in de Werkgroep Artsen Advocaten (WAA). Om lid te mogen worden van de WAA geldt zowel voor artsen, als voor advocaten dat zij uitsluitend de belangen van slachtoffers behartigen en dat zij geen aansprakelijkheidsverzekeraars (of daarmee gelijk te stellen partijen) bijstaan. Dit vereiste geldt niet alleen voor de individuele arts of advocaat, maar voor de gehele organisatie waarbinnen de arts of advocaat in kwestie werkzaam is.[183] Voor artsen die lid zijn van de WAA bestaat de mogelijkheid om toe te treden tot het zogenaamde artsenoverleg als zij minimaal twee jaar als medisch adviseur werkzaam zijn geweest of beschikken over vergelijkbare werkervaring. Daarnaast bestaat nog de mogelijkheid om de titel Medisch Adviseur voor Slachtoffers (MAS) te verwerven. Deze titel is enkel weggelegd

[180] www.gav.nl > RGA.
[181] Artikel 16 Beroepscode GAV.
[182] www.gav.nl .
[183] www.waa.nl (artikel 3 huishoudelijk reglement).

voor medisch adviseurs die voldoen aan bepaalde kwaliteitscriteria die door het WAA-bestuur zijn vastgesteld:

a. hij moet als arts in het BIG-register staan ingeschreven;
b. hij moet minimaal 4 jaar spreekkamerervaring hebben als geregistreerd huisarts, specialist of verzekeringsarts;
c. hij moet minimaal 2 jaar praktische ervaring hebben in een voltijdsfunctie als medisch adviseur op het gebied van personenschade, of: minimaal 5 jaar gedurende 8 uur per week, of: minimaal 4 jaar gedurende 16 uur per week, of: minimaal 3 jaar gedurende 24 uur per week.
d. hij moet zijn toegelaten tot het artsenoverleg van de WAA;
e. hij moet per jaar gemiddeld minstens 2 vergaderingen van het artsenoverleg én 2 vergaderingen van de WAA bijwonen;
f. hij moet bereid zijn tot het volgen van de door het WAA bestuur in de toekomst verplicht te stellen aanvullende opleiding, tenzij daarvoor ontheffing van het bestuur verkregen is.

Tot voor kort waren deze criteria terug te vinden op de website van de WAA. Ondanks dat ze onlangs van de website van de WAA zijn verwijderd, zijn dit volgens het bestuur van de WAA nog altijd de criteria waaraan een medisch adviseur moet voldoen om de titel MAS te mogen voeren.

Met de titel RGA en/of MAS geeft de medisch adviseur aan dat hij aan bepaalde kwaliteitseisen voldoet. Zijn toetsbaarheid vloeit voort uit het gegeven dat artsen die staan ingeschreven in het BIG-register onder het bereik van het medisch tuchtrecht vallen.[184] Daarbij zijn RGA's gehouden de Beroepscode GAV te volgen.

De titel medisch (of geneeskundig) adviseur is geen beschermde beroepstitel in de zin van de Wet BIG. Strikt genomen mag dus iedereen zich medisch adviseur noemen. Dit is uiteraard niet wenselijk. Wie werkzaam is als medisch adviseur dient daartoe ook daadwerkelijk gekwalificeerd te zijn. De rechtbank Amsterdam oordeelde al eens dat een benadeelde niet gehouden is zijn medische informatie te verstrekken aan een medisch adviseur die geen arts is of een andere in artikel 47 lid 2 Wet BIG vermelde hoedanigheid heeft,

[184] Van 2008, p. 4210-10.

aangezien anders het recht op privacy van de benadeelde met onvoldoende wettelijke waarborgen zou zijn omkleed.[185] In artikel 1 van De Letselschade Richtlijn Medisch Traject wordt aangegeven dat een *gekwalificeerd* medisch adviseur verantwoordelijk is voor het medisch traject. Wat dit precies inhoudt blijft in het midden. Om te kunnen spreken van een gekwalificeerd medisch adviseur lijkt tenminste vereist dat deze als arts in het BIG-register is ingeschreven. Daarnaast is het ten minste wenselijk dat hij tevens geregistreerd is als RGA of MAS.

Knelpunt 16: Aan welke eisen dient een medisch adviseur te voldoen om als een *gekwalificeerd* medisch adviseur te kunnen worden aangemerkt?

16.2 De werkzaamheden van de medisch adviseur

Zowel de MAS als de MAA houden zich in letselschadezaken bezig met de beoordeling van de gezondheidstoestand van de benadeelde. Zoals reeds uitvoerig aan de orde kwam is hiervoor allereerst medische informatie nodig. In een zaak die speelde voor de rechtbank Rotterdam, overwoog de rechtbank dat het completeren van het medisch dossier bij uitstek tot de taak van de medisch adviseurs behoort[186]:

> *"In een zaak als deze, waarin beide partijen worden bijgestaan door een medisch adviseur, dient naar het oordeel van de rechtbank het uitgangspunt te zijn dat de medisch adviseurs ervoor zorgdragen dat het medisch dossier wordt gecompleteerd voordat een deskundige wordt ingeschakeld. Het completeren van het medisch dossier en het op basis daarvan beoordelen of advies van een onafhankelijk medisch specialist dient te worden ingewonnen is bij uitstek een taak van de medisch adviseurs van partijen. Het spreekt naar het oordeel van de rechtbank voor zich dat beide medisch adviseurs over het volledige medisch dossier dienen te kunnen beschikken. Zij moeten in beginsel geacht worden op basis daarvan te kunnen beoordelen welke medische informatie van belang is voor het tussen partijen bestaande geschil. De rechtbank gaat er hierbij vanuit dat een professioneel medisch adviseur niet alleen op medisch gebied deskundig is, maar ook over enig – voor*

[185] Rechtbank Amsterdam 1 november 2004, LJN: AR6866 en VR 2005/75.
[186] Rechtbank Rotterdam 23 november 2005, LJN: AU8571.

> *de goede uitoefening van zijn vak relevant – juridisch inzicht beschikt. Voor zover van bepaalde medische informatie voor beide medisch adviseurs duidelijk is dat deze niet relevant is voor de beoordeling van het tussen partijen bestaande geschil lijkt er geen reden te bestaan om andere bij de beoordeling van het geschil betrokkenen in die informatie inzage te bieden. Er bestaat immers geen reden voor verdergaande inbreuken op de privacy dan noodzakelijk om een zorgvuldige beoordeling van de relevante (juridische en) medische aspecten van het geschil mogelijk te maken. Anderzijds moet een beroep op de privacy niet ertoe strekken om verborgen te houden hetgeen voor een goede beoordeling van de medische aspecten van een geschil van belang is."*

Nadat alle medische informatie is verzameld, dienen de MAS en de MAA hun respectievelijke opdrachtgevers te adviseren over de medische aspecten die van belang zijn voor de beoordeling van het causaal verband bestaat tussen het ongeval[187] en het letsel en de bepaling van de door de benadeelde als gevolg van het ongeval geleden schade. Zoals uiteengezet in paragraaf 1.5 wordt de omvang van de schadevergoeding vastgesteld door vergelijking van de situatie met ongeval met de hypothetische situatie zonder ongeval. Bij gecompliceerde schadeposten zoals arbeidsvermogensschade, gaat het daarbij geheel of gedeeltelijk om veronderstellingen waarover partijen het eens moeten zien te worden. De grondslag voor die veronderstellingen moet mede worden gelegd op grond van het medisch traject. Het vaststellen van de schadevergoeding is uiteindelijk een juridische beoordeling. Om deze juridische beoordeling te kunnen maken, hebben belangenbehartigers en schadebehandelaars de input van hun medisch adviseurs nodig. Daarbij kan voor medisch adviseurs ook een rol zijn weggelegd in het kader van de re-integratie (en daarmee de schadebeperking) van de benadeelde, met name als deze re-integratie dreigt te stagneren.

Zoals bovenstaande uitspraak van de rechtbank Rotterdam illustreert, wordt nogal eens verondersteld dat medisch adviseurs over voldoende juridische kennis beschikken om zelf te kunnen beoordelen van welke medische informatie zij de belangenbehartiger respectievelijk schadebehandelaar

[187] Het zij herhaald dat ondanks dat een schadeveroorzakende gebeurtenis niet altijd als een ongeval kan worden aangemerkt – denk bijvoorbeeld aan beroepsziekten – in dit rapport kortheidshalve steeds van 'ongeval' wordt gesproken.

moeten voorzien.[188] Legt men zijn oor te luisteren bij ingewijden in de buitengerechtelijke praktijk, dan lijkt dit regelmatig niet het geval te zijn. De voorstelling van zaken die de rechtbank in haar bovenstaande vonnis geeft, is ook nogal statisch. In de praktijk is het in letselschadezaken slechts bij uitzondering zo dat de medische informatie binnenkomt bij de medisch adviseur, en daar blijft totdat deze het medisch dossier heeft 'gecompleteerd', waarna advisering plaatsvindt en het dossier naar belangenbehartiger respectievelijk schadebehandelaar kan gaan, en eventueel naar een expertiserend deskundige. In werkelijkheid wordt het werk van medisch adviseurs gekenmerkt door veel voorlopige (deel)adviezen en veel interactie met zijn opdrachtgever en de wederpartij. Zoals in paragraaf 13 al aan de orde kwam, heeft de input van de medisch adviseur geenszins uitsluitend de vorm van een (al dan niet eenmalig) schriftelijk advies, maar is sprake van een dialoog tussen de medisch adviseur en zijn opdrachtgever, waarbij memo's, brieven, e-mails etc. over en weer gaan, en ook telefonisch overleg wordt gepleegd. Om het medisch beoordelingstraject in goede banen te kunnen leiden, is de communicatie tussen de medisch adviseur en zijn opdrachtgever van groot belang.

Uit de praktijk valt te horen dat deze interactie ook het gevaar meebrengt dat de belangenbehartiger respectievelijk de schadebehandelaar en de medisch adviseur 'op elkaars stoel gaan zitten'. Enerzijds dreigt het risico dat belangenbehartigers en schadebehandelaars hun eigen uitleg geven aan de medische informatie, zoals die het beste in hun straatje past. Anderzijds dreigt het risico dat medisch adviseurs zich te vergaand inlaten met de juridische beoordeling van de letselschadeclaim.[189]

In de praktijk lijkt het voorts nogal eens zo te zijn dat het tussen belangenbehartigers/schadebehandelaars en medisch adviseurs ontbreekt aan vertrouwen in elkaars kunnen. Schuwirth merkt hierover op dat juristen vaak met argusogen naar medisch adviseurs kijken, die onderling overleg voeren

[188] Zie o.a. Rechtbank Rotterdam 23 november 2005, LJN: AU8571 en Rechtbank Rotterdam 12 juli 2006, JA 2006, 120, waarin de rechtbank Rotterdam oordeelde dat de medische informatie van een benadeelde aan de medisch adviseur van de verzekeraar moest worden verstrekt, aangezien de medisch adviseur geacht werd op basis daarvan te kunnen beoordelen welke medische informatie van belang is voor het geschil. De rechtbank ging er daarbij vanuit dat een medisch adviseur niet alleen op medisch gebied deskundig is, maar ook over enig juridisch inzicht beschikt.

[189] C.A.M. Roijackers, 'Rolperceptie bij vergoeding van letselschade', *L&S* 2006 nr. 4, p. 1316.

over de medische aspecten van een letselschadezaak. De juristen zouden als de dood zijn dat de medisch adviseurs zich buiten hun vakgebied begeven en zich met aspecten van de schaderegeling gaan bemoeien. In sommige gevallen gaat het zelfs zover dat juristen hun medisch adviseur verbieden om overleg te voeren met de collega van de wederpartij, aldus Schuwirth.[190]

Knelpunt 17: Hoe kan de communicatie tussen de belangenbehartiger / schadebehandelaar en de medisch adviseur worden verbeterd en onderling vertrouwen worden bevorderd?

In dit kader moeten wellicht tussen belangenbehartigers/schadebehandelaars en medisch adviseurs meer duidelijkheid worden gecreëerd over de vraag wie wat doet in het kader van de beoordeling van een letselschadeclaim (een duidelijker rolafbakening). Een goed doordacht rapportageformat voor de medisch adviseur, op basis van een speciaal hiertoe ontwikkelde vraagstelling, zou hier mogelijk verbetering kunnen brengen. Een dergelijk format zou niet alleen beter vastleggen wat de medisch adviseur geacht wordt te doen, het zou ook duidelijker maken wat hij geacht wordt niet te doen. Dit lijkt tevens de aangewezen weg om het risico te beheersen dat MAS en MAA in het geval van onderling overleg, bewust of onbewust onderhandelingen gaan voeren die thuishoren bij de verantwoordelijkheid van belangenbehartiger en schadebehandelaar. Hoofdstuk 19 is in zijn geheel gewijd aan de wijze van advisering door de medisch adviseur. De mogelijkheid van het ontwikkelen van een vast format komt daar opnieuw aan de orde (zie paragraaf 19.2).

16.3 Dezelfde werkzaamheden, verschillende perspectieven

De werkzaamheden van de MAS en de MAA verschillen als zodanig niet van elkaar. Beiden moeten eerst – in de regel in overleg met hun opdrachtgever – tot een oordeel komen over de vraag welke medische informatie allemaal relevant is in het kader van de vaststelling van schade en causaal verband. Vervolgens dienen zij op basis van deze informatie de gezondheidstoestand van de benadeelde te beoordelen, waarbij zij zich met name zullen moeten richten op het beoordelen van het medische causale verband tussen het ongeval en het gestelde letsel, en het in kaart brengen van de medische situatie voor en na

[190] W. Schuwirth, 'QUO VADIS, GAV-letselschadedokters?', *GAVScoop* 2003 nr. 1, p. 22-24.

ongeval en de hypothetische medische situatie zonder ongeval. Hun bevindingen rapporteren zij uiteindelijk aan hun opdrachtgever.

Hoewel er in principe geen verschil bestaat tussen de werkzaamheden van de MAS en de werkzaamheden van de MAA wordt, zoals uiteengezet in paragraaf 2.2, van de MAS toch iets anders gevraagd dan van de MAA. Aan de MAS wordt impliciet of expliciet gevraagd om alert te zijn op feiten en interpretaties die een pessimistische inschatting van de (toekomstige) situatie met ongeval, en een optimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval kunnen rechtvaardigen. En aan de MAA wordt impliciet of expliciet gevraagd om alert te zijn op feiten en interpretaties die aanknoping bieden voor een meer optimistische inschatting van de (toekomstige) situatie met ongeval en een meer pessimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval. Dit brengt hun rol als adviseur van respectievelijk de belangenbehartiger en de schadebehandelaar nu eenmaal met zich.[191] Zoals gezegd maakt dit de positie van de medisch adviseur enigszins paradoxaal: enerzijds wordt hij geacht 'onafhankelijk' te zijn, anderzijds heeft hij duidelijk de rol van partijdeskundige. De kwestie van de onafhankelijkheid van de medisch adviseur komt terug in hoofdstuk 18 .

[191] Vgl. RTG Den Haag 13 april 2004, 2003 T 80 (*L&S* 2007 nr. 3, p. 21-23), waarin het tuchtcollege oordeelde dat het de MAA in die zaak niet kon worden verweten dat hij erop had gewezen dat de medische voorgeschiedenis van de klager een aantal moeilijk te objectiveren aspecten bevatte en hij de diagnose kritisch had beschouwd, aangezien dat behoort tot zijn taak als MAA.

17 De professionele standaard van de medisch adviseur

17.1 Inhoud en uitwerking van de professionele standaard

De professionele standaard van de medische beroepsbeoefenaar wordt in de literatuur wel omschreven als het geheel van kennis, regels en normen waaraan een medische beroepsbeoefenaar is gehouden, blijkend uit de opleiding(seisen), inzichten uit de praktijk, wetenschappelijke literatuur op het vakgebied, protocollen, gedragsregels, wettelijke bepalingen en jurisprudentie.[192] Deze professionele standaard omvat enerzijds de medisch-wetenschappelijke inzichten en de ervaring die de beroepsgroep met medische handelingen heeft opgedaan, ook wel de medisch-professionele standaard genoemd, en anderzijds de rechten van de patiënt en andere maatschappelijke regelingen die op de hulpverlening van toepassing zijn. Het vaststellen van de medisch-professionele standaard moet in beginsel aan de beroepsgroep worden overgelaten. In de tweede categorie – de rechten van de patiënt en andere maatschappelijke regelingen – worden de normen en regels vastgesteld in andere kaders, zoals wetgeving, nadere regelgeving en rechtspraak.[193]

Op het handelen van artsen is veel wet- en regelgeving van toepassing, zoals bijvoorbeeld de Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO), de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG), de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), de Gedragsregels voor artsen (Vademecum II.01), de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens (Vademecum II.03) en het KNMG Manifest Medische professionaliteit. Naast verplichtingen voor de medisch adviseur – die tevens arts is – ten opzichte van de benadeelde, zoals een informatieplicht, een dossierplicht en een geheimhoudingsplicht,[194] en rechten van de benadeelde ten opzichte van de medisch adviseur, zoals een recht op inzage en afschrift en een vernietigingsrecht,[195] brengt deze regelgeving ook mee dat een medisch adviseur bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed medisch adviseur in acht

---

[192] J. Legemaate, *Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg,* Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 26.
[193] H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute, W.R. Kastelein, *Handboek gezondheidsrecht Deel II Gezondheidszorg en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 24.
[194] Artikel 7:448, artikel 7:454 en artikel 7:457 BW.
[195] Artikel 7:455 en artikel 7:456 BW, artikel 35 en artikel 36 WBP.

moet nemen en daarbij moet handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor medisch adviseurs in letselschadezaken geldende professionele standaard.[196]

Voornoemde wet- en regelgeving bevat over het algemeen open normen. Voor een groot aantal specialismen zijn door de betreffende beroepsverenigingen specifieke gedragscodes etc. opgesteld waarin de algemene wet- en regelgeving – en daarmee de professionele standaard voor dat specifieke beroep – nader is uitgewerkt. Voor medisch adviseurs in letselschadezaken ontbreekt een dergelijke (voor de buitenwereld inzichtelijke) uitwerking van hun professionele standaard echter grotendeels. Hierdoor is soms onduidelijk hoe algemene wet- en regelgeving in letselschadezaken moet worden toegepast en uitgelegd.

In het voorgaande is reeds aandacht besteed aan een aantal aspecten van de professionele standaard van de medisch adviseur (en de onduidelijkheden daaromtrent), zoals de wijze waarop de medisch adviseur om dient te gaan met medische informatie, het daarmee samenhangende beroepsgeheim van de medisch adviseur en de wijze waarop de medisch adviseur om dient te gaan met de rechten van de benadeelde in het medisch beoordelingstraject. In het vervolg van dit rapport zal worden geprobeerd de professionele standaard van de medisch adviseur verder in kaart te brengen.[197]

17.2 Artsen werkzaam ten behoeve van een derdenbelang

Anders dan bij behandelend artsen, staat bij medisch adviseurs in letselschadezaken niet primair het gezondheidsbelang van de patiënt centraal, maar het (financiële) belang van de opdrachtgever van de medisch adviseur: het slachtoffer of de verzekeraar. En deze (financiële) belangen kunnen sterk uiteenlopen, zoals hiervoor uiteengezet in § 16.3. Deze andere belangen dan het gezondheidsbelang van het slachtoffer, maken dat de professionele standaard van de medisch adviseur onder druk kan komen te staan:

[196] Artikel 7:453 BW.
[197] Zie over dit onderwerp ook A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', *TvGr* 2009 nr. 8, p. 588-600.

> *"Artsen die (mede) ten behoeve van derdenbelangen werkzaam zijn, hebben evenals de behandelend artsen een professionele standaard die zij in acht moeten nemen. (…) Omdat zij een derdenbelang dienen en veelal in loondienst werkzaam zijn, bestaat het risico dat zij, eventueel zelfs onder zekere druk, ten aanzien van de professionele standaard concessies doen. Er kunnen ook meer onbewuste invloeden op het oordeel van de arts inwerken; zo is hij gemakkelijk onderhevig aan de waarden en gevoelens die in zijn werkomgeving gelden, wat kan doorwerken in zijn medisch oordeel. Omdat bij structurele aanwezigheid van het derdenbelang het professionele handelen gemakkelijk door andere factoren kan worden beïnvloed, is het van groot belang de professionele standaard voor de in deze sectoren werkzame artsen goed te omschrijven en in professionele statuten, gedragscodes en dergelijke vast te leggen."*[198]

Naast medisch adviseurs hebben ook bedrijfsartsen en verzekeringsartsen te maken met derdenbelangen, als gevolg waarvan hun professionele standaard onder druk kan komen te staan. Anders dan voor medisch adviseurs, is de professionele standaard van bedrijfsartsen en verzekeringsartsen wel redelijk vergaand beschreven en uitgewerkt in gedragscodes en professionele statuten. Zowel de titel van bedrijfsarts als de titel van verzekeringsarts is bovendien beschermd.

De professionele standaard van de bedrijfsarts is beschreven in diverse regelingen van de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde (NVAB), zoals het Professioneel Statuut van de Bedrijfsarts, het Beroepsprofiel van de Bedrijfsarts, de Beroepscode voor Bedrijfsartsen en het Competentieprofiel Bedrijfsgeneeskunde, dat van belang is voor opleiding en visitatie.[199] De arbeidsomstandighedenwet- en regelgeving bevat daarnaast specifieke regelgeving waarin is bepaald dat bedrijfsartsen hun bijstand verlenen met behoud van hun zelfstandigheid en met behoud van hun onafhankelijkheid ten opzichte van de werkgever.[200]

---

[198] Leenen, Dute & Kastelein 2008, p. 172-173.
[199] Professioneel Statuut van de Bedrijfsarts 2003, Beroepsprofiel van de Bedrijfsarts 2004, Beroepscode voor Bedrijfsartsen 1989, Competentieprofiel bedrijfsgeneeskunde 2006; alle te vinden op www.nvab.artsennet.nl .
[200] Art. 14 lid 8 jo. art. 13 lid 5 en 6 Arbeidsomstandighedenwet.

Anders dan de bedrijfsarts, die behalve voor de werkgever, ook altijd werkzaam is ten behoeve van werknemers, werkt de verzekeringsarts over het algemeen uitsluitend voor, en adviseert hij uitsluitend aan, zijn opdrachtgever. Hierdoor is het voor de verzekeringsarts zo mogelijk nog belangrijker dat zijn professionele zelfstandigheid wordt gegarandeerd en bewaakt. Anders dan bij de bedrijfsarts, is de professionele zelfstandigheid van de verzekeringsarts als zodanig echter niet wettelijk geregeld. In de literatuur valt te beluisteren dat dit wel zou moeten gebeuren.[201] Wel is het zo dat op het overgrote deel van door verzekeringsartsen uit te voeren werkzaamheden de Wet op de medische keuringen (WMK) van toepassing is. In artikel 10 van deze wet is bepaald dat de keurend arts en de geneeskundig adviseur hun taak uitoefenen met behoud van hun zelfstandig oordeel op het gebied van hun deskundigheid en met behoud van hun onafhankelijkheid ten opzichte van de keuringvrager. Zodra de verzekeringsarts werkzaamheden uitvoert die binnen het bereik van de WMK vallen, is zijn zelfstandigheid en onafhankelijkheid dus wel degelijk wettelijk gewaarborgd. Daarnaast zijn binnen de verzekeringsgeneeskunde eveneens een groot aantal standaarden en protocollen ontwikkeld, zoals bijvoorbeeld het Professioneel Statuut Verzekeringsartsen; de Verzekeringsgeneeskundige standaard Beheer gegevens vallend onder het medisch beroepsgeheim van de verzekeringsarts (februari 1998), de KNMG Code Gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie (december 2006), de Gedragscode voor verzekeringsartsen werkzaam voor de uitvoeringsinstellingen SV en het Rapportageprotocol verzekeringsgeneeskunde (maart 1999).[202]

17.3 Het belang van een professionele standaard voor de medisch adviseur

Anders dan voor bedrijfsartsen en verzekeringsartsen, ontbreekt voor medisch adviseurs in letselschadezaken een (voor de buitenwereld inzichtelijke) uitwerking van hun professionele standaard grotendeels. Dit terwijl er wel duidelijke signalen uit de praktijk komen dat medisch adviseurs worden blootgesteld aan de druk van derdenbelangen – althans andere belangen dan het gezondheidsbelang van het slachtoffer – en daar soms zelfs onder 'bezwijken'.

[201] Leenen, Dute & Kastelein 2008, p. 184.
[202] www.nvvg.nl > De verzekeringsarts > Standaarden en > VG protocollen.

Zoals eerder in § 5.3 al aan de orde kwam, stelt Sieswerda de medisch adviseur (van de verzekeraar) aan de kaak wiens insteek is: "Niet zozeer om te bezien wat aan het ongeval dient te worden toegedicht, doch veeleer om tot in den treure twijfels, vragen, nog meer vragen en betwistingen te bedenken". Dit fenomeen staat bekend als 'op alle slakken zout leggen': de medisch adviseur van de verzekeraar grijpt (irrelevante) aspecten uit de medische voorgeschiedenis van het slachtoffer aan om de schadelast te drukken. Een spiegelbeeldige situatie deed zich voor in een zaak die in § 7.1 al aan de orde kwam, waarin de medisch adviseur van het slachtoffer zich op het standpunt had gesteld dat het slachtoffer tot het moment van het ongeval gezond was geweest en een arbeidsverleden had van dertig jaar zonder ziekteverzuim. Op grond van deze rapportage vorderde de belangenbehartiger namens het slachtoffer een aanzienlijke schadevergoeding en betaalde de verzekeraar het slachtoffer een voorschot van € 30.000. De benadeelde nam geen genoegen met dit voorschot en startte een procedure. In deze procedure kwam vervolgens medische informatie naar voren waaruit bleek dat de benadeelde in het verleden langdurig een uitkering op grond van een arbeidsongeschiktheidsverzekering had ontvangen en dat haar werkzame leven zich beperkte tot haar eigen huishouding en minimale invalwerkzaamheden én dat de medisch adviseur van de benadeelde hiervan op de hoogte was. De medisch adviseur in deze zaak had bewust een loopje met de waarheid genomen.

Voornoemde voorbeelden illustreren dat (sommige) medisch adviseurs zich in hun werkzaamheden in (te) grote mate laten leiden door hun opdrachtgever. Voor medisch adviseurs in letselschadezaken is van belang dat hun professionele standaard én hun onafhankelijkheid wordt uitgewerkt en vastgelegd in gedragscodes en andere beroepsgebonden documenten, op grond waarvan zij een autonome positie ten opzichte van hun opdrachtgevers in kunnen nemen en zich kunnen 'wapenen' tegen beïnvloeding van hun medische advisering door opdrachtgevers. In de literatuur is daarom ook aandacht gevraagd voor het belang van wettelijke verankering[203] van de

[203] De WMK biedt hier geen uitkomst, aangezien deze niet op de werkzaamheden van de medisch adviseur in letselschadezaken van toepassing is. De claimbeoordeling in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering in letselschadezaken wordt in artikel 1 onder a van de WMK niet als zodanig genoemd en kan derhalve niet worden aangemerkt als een keuring in de zin van de WMK. Dit doet er echter niet aan af dat sommige bepalingen uit de WMK wel degelijk van nut zouden kunnen zijn voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade (zie met name de artikelen 2, 3, 8 en 10 WMK).

zelfstandigheid en de onafhankelijkheid van de keurend arts en de MAA, aangezien hun onafhankelijkheid en professionaliteit voortdurend onder druk staan.[204]

Knelpunt 18: De professionele standaard voor de medisch adviseur is onvoldoende beschreven en vastgelegd.

17.4 De betekenis van algemene gedragsregels voor de professionele standaard van de medisch adviseurs

De meest specifieke gedragsregels die het handelen van de medisch adviseur normeren, zijn opgenomen in de Beroepscode GAV.[205] Een deel van deze gedragsregels kwam in het voorgaande reeds aan de orde in het kader van de omgang met medische informatie en de rechten van de benadeelde.

De Beroepscode GAV bevat echter ook een aantal gedragsregels die het handelen van de medisch adviseur in meer algemene zin normeren. Zo is in artikel 1 Beroepscode GAV bepaald dat de medisch adviseur verplicht is verzekeringsmaatschappijen een *onafhankelijk advies* te geven met betrekking tot letselschaden. Artikel 2 en artikel 3 van de Beroepscode GAV bepalen dat de beoordeling en het uitbrengen van het medisch advies geschiedt onder *persoonlijke verantwoordelijkheid* van de medisch adviseur en dat de medisch adviseur een *professionele verantwoordelijkheid* heeft voor het uitvoeren van zijn werkzaamheden. Tot slot is in artikel 15 van de Beroepscode GAV bepaald dat de medisch adviseur handelt overeenkomstig de *in de medische professie algemeen aanvaarde gedragsregels*.

Deze gedragsregels komen overeen met de basisregels die in feite voor iedere arts gelden. Het is van belang in te zien dat iedere medisch adviseur – die eveneens arts is – in eerste instantie en bovenal arts is en in die hoedanigheid is gebonden aan alle basisregels die voor artsen gelden. Dit is ook verwoord in artikel 15 van de Beroepscode GAV, waarin is bepaald dat een medisch adviseur handelt overeenkomstig de in de medische professie algemeen aanvaarde gedragsregels.

[204] Leenen, Dute & Kastelein 2008, p. 335.
[205] De GAV werkt thans – in overleg met de WAA – aan de ontwikkeling van een nieuwe versie van deze Beroepscode. In paragraaf 17.5 wordt hier nader op ingegaan.

De belangrijkste bron van in de medische professie algemeen aanvaarde gedragsregels zijn de Gedragsregels voor artsen (Vademecum II.01). Daarnaast zijn de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens (Vademecum II.03)[206] en het KNMG Manifest Medische professionaliteit op het handelen van artsen van toepassing. Verder heeft elke arts de eed van Hippocrates afgelegd, waarin de arts zichzelf verplicht bepaalde beroepsregels te zullen handhaven. De artseneed (van de KNMG en de VSNU 2003) luidt als volgt:

> *"Ik zweer/beloof dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen ten dienste van mijn medemens. Ik zal zorgen voor zieken, gezondheid bevorderen en lijden verlichten. Ik stel het belang van de patiënt voorop en eerbiedig zijn opvattingen. Ik zal aan de patiënt geen schade doen. Ik luister en zal hem goed inlichten. Ik zal geheim houden wat mij is toevertrouwd. Ik zal de geneeskundige kennis van mijzelf en anderen bevorderen. Ik erken de grenzen van mijn mogelijkheden. Ik zal mij open en toetsbaar opstellen, en ik ken mijn verantwoordelijkheid voor de samenleving. Ik zal de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de gezondheidszorg bevorderen. Ik maak geen misbruik van mijn medische kennis, ook niet onder druk. Ik zal zo het beroep van arts in ere houden."*

Zowel voornoemde regelgeving, als bovenstaande artseneed bevat een (groot) aantal regels, waarvan men zich af kan vragen op welke wijze de medisch adviseur deze gedragsregels na dient te leven. Anders dan behandelend artsen zijn medisch adviseurs immers werkzaam ten behoeve van andere belangen dan het primaire gezondheidsbelang van de benadeelde.

Tot op zekere hoogte komt het gezondheidsbelang van de benadeelde wel overeen met het belang van de verzekeraar. Beiden hebben immers belang bij een spoedig herstel van de benadeelde, teneinde de schade van de benadeelde zo beperkt mogelijk te houden. De Wijkerslooth is om die reden van mening dat de medisch adviseur op grond van zijn beroep als arts het (gezondheids)belang van de benadeelde voorop zou moeten stellen. Hij dient het herstelproces van de benadeelde voorop te stellen en daarna pas aandacht te geven aan de beoordeling van de medische causaliteit in verband met het beoordelen van de

[206] http://knmg.artsennet.nl/diensten/KNMG-publicaties.htm

omvang van de schadevergoedingsplicht, aldus De Wijkerslooth.[207] In de praktijk zijn de medisch adviseurs (van verzekeraars) echter maar zelden bij het herstelproces van de benadeelde betrokken.

Zoals wij zagen in paragraaf 2.2, gaan in het kader van de beoordeling van de omvang van de schadevergoedingsplicht de belangen van partijen – in financiële zin – echter uit elkaar lopen. De benadeelde heeft financieel belang bij een pessimistische inschatting van zijn toekomstige situatie met ongeval en een optimistische inschatting van zijn hypothetische situatie zonder ongeval, en de verzekeraar heeft juist een financieel belang bij het omgekeerde. Deze financiële belangentegenstelling kleurt uiteraard hetgeen van MAS en MAA wordt verwacht door hun respectieve opdrachtgevers, maar het lijkt duidelijk dat zij het gezondheidsbelang van de benadeelde nimmer uit het oog mogen verliezen.

Voor wat betreft de betekenis van de algemene gedragregels van de arts voor de medisch adviseur, dringt zich een parallel op met de schakelbepaling van artikel 7:464 lid 1 BW. Zoals wij zagen in paragraaf 9, en opnieuw aan de orde kwam in de paragrafen 12.3 en 13, zijn krachtens deze schakelbepaling de bepalingen van de WGBO weliswaar analoog van toepassing op de relatie tussen de benadeelde en de medisch adviseur, maar slechts voor zover 'de aard van de rechtsbetrekking' zich daar niet tegen verzet.[208]

De betekenis van de algemene gedragsregels voor artsen en de artseneend voor de beoordelend medisch adviseur zou op dezelfde wijze kunnen worden uitgelegd: de inhoud van deze regelgeving is op het handelen van de medisch adviseur van toepassing, behoudens voor zover dit onverenigbaar is met zijn taak als medisch adviseur. Dit komt ook overeen met hetgeen vermeld staat in de preambule van de Gedragsregels voor artsen. De Gedragsregels moeten worden gezien als richtlijn voor de arts en als leidraad voor zijn handelen. In concrete gevallen kunnen er echter rechtvaardigingsgronden zijn om van een gedragsregel af te wijken. Gelet op hun taak zou zich dit bij medisch adviseurs in letselschadezaken – net zoals bij bedrijfsartsen en verzekeringsartsen – alleszins voor kunnen doen.

[207] De Wijkerslooth 2001.
[208] Dit althans voor wat betreft de MAA. Zoals wij zagen in paragraaf 9, zou men voor de MAS ook kunnen aannemen dat sprake is van een behandelovereenkomst en dus van 'rechtstreekse' toepasselijkheid.

De preambule van de Gedragsregels voor artsen vermeldt verder nog dat de Gedragsregels zoveel mogelijk zijn beperkt tot algemene regels die van toepassing zijn op alle artsen. Op enkele plaatsen bevatten de Gedragsregels algemene bepalingen waarbij de uitwerking per groep artsen kan verschillen. Dergelijke uitwerkingen zijn over het algemeen opgenomen in standpunten of beleidsnota's die door de betreffende beroepsvereniging zijn ingenomen of opgesteld. Zoals hiervoor reeds opgemerkt, bestaan dergelijke uitwerkingen voor bijvoorbeeld bedrijfsartsen en verzekeringsartsen. Het is goed denkbaar – en waarschijnlijk zelfs noodzakelijk – dat medisch adviseurs in de toekomst eveneens standpunten zullen (moeten) innemen (in de vorm van protocollen en gedragscodes) over de wijze waarop de algemene gedragsregels voor artsen op hun werkzaamheden als medisch adviseur van toepassing zijn.

17.5 Beginnende ontwikkeling professionele standaard medisch adviseurs

Zowel de GAV als (de medisch adviseurs van) de WAA zijn de laatste tijd meer en meer overtuigd geraakt van de noodzaak van verdere ontwikkeling van hun professionele standaard. De recente ontwikkelingen in de tuchtrechtspraak op dit gebied hebben hier ongetwijfeld een belangrijke bijdrage aan geleverd.

Zowel de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV), als de Werkgroep Artsen Advocaten (WAA) hebben onlangs nieuwe initiatieven genomen ter ontwikkeling van beroepscodes: de GAV herziet de Beroepscode GAV en de WAA heeft een aanzet gemaakt voor een nieuwe beroepscode voor haar arts-leden. De WAA en de GAV hebben hun concepten ter beoordeling aan respectievelijk de VU Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging en de KNMG voorgelegd. Aan zowel de GAV als de WAA is bericht dat het niet goed denkbaar is dat er binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs twee (inhoudelijk) verschillende beroepscodes zouden gaan gelden. Inhoudelijk gezien is dat ook niet nodig. Qua kernpunten van hun professionele standaard – zoals die in de hierna volgende hoofdstukken aan de orde zullen komen – hebben MAA en MAS veel meer gemeen dat hen onderscheidt. Daarbij geldt zowel voor MAA als MAS dat zij door toedoen van hun opdrachtgevers in het gepolariseerde toernooimodel van de letselschadeafwikkeling terecht zijn gekomen. Zij zullen elkaar juist kunnen vinden in de gedeelde behoefte om hun autonomie en onafhankelijkheid als arts ten opzichte van hun opdrachtgevers te kunnen

handhaven. De VU Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging en de KNMG hebben de WAA en de GAV dan ook in overweging gegeven te onderzoeken of de beroepsgroep van medisch adviseurs in zijn geheel tot één beroepscode zou kunnen komen. Inmiddels zijn GAV en WAA hierover met elkaar het gesprek aangegaan en de verwachting is dat dit tot positieve resultaten zal leiden.

Hiernaast heeft de GAV de nodige activiteiten ontplooid rondom de kwaliteit en structurering van het medisch advies, hetgeen heeft geresulteerd in een (concept voor) 'Richtlijn voor het opstellen van een medisch advies door een geneeskundig adviseur personenschade'.[209]

[209] Deze richtlijn is nog niet gepubliceerd.

18 Onafhankelijkheid

18.1 Medische professionele autonomie van de medisch adviseur

Artikel 1 van de Beroepscode GAV bepaalt dat de medisch adviseur verplicht is een onafhankelijk medisch advies aan de verzekeraar uit te brengen. Deze onafhankelijkheid is een belangrijk element van de professionele standaard van de medisch adviseur en maakt deel uit van de medisch professionele autonomie van de medisch adviseur. De medisch professionele autonomie van artsen in het algemeen wordt in het KNMG Manifest Medische professionaliteit omschreven als:[210]

> *'De vrijheid van oordeelsvorming van de arts om, gegeven de wettelijke kaders en de professionele standaard, zonder inmenging van derden, in de individuele arts-patiëntrelatie te komen tot diagnosestelling en advisering over behandeling en/of het verrichten van diagnostische en therapeutische interventies, waarbij inbegrepen het onderzoeken en het geven van raad met als doel de bescherming en/of verbetering van de gezondheidstoestand van de patiënt.'*

De medisch professionele autonomie is eveneens vastgelegd in regel I.4 van de Gedragsregels voor artsen:

> *"De arts is – ongeacht of hij als vrije beroepsbeoefenaar, in dienstverband of enig ander organisatorisch kader werkzaam is – te allen tijde vrij in en persoonlijk verantwoordelijk voor de hulpverlening."*

Medisch professionele autonomie houdt oordeelsvorming in die vrij is van invloeden van staat, kerk, markt, werkgevers, financiële opdrachtgevers of bijvoorbeeld financiële prikkels voor eigen gewin of dat van aandeelhouders.[211] De gedachte hierachter is dat een arts, om het gezondheidsbelang van de patiënt zo goed mogelijk te kunnen dienen, ruimte nodig heeft om zelf een oordeel te kunnen vormen over wat het beste is voor de individuele patiënt.

---

[210] KNMG Manifest Medische professionaliteit, §3.3 Medisch professionele autonomie, p. 10.
[211] Idem.

Artikel 1 van de Beroepscode GAV is vergelijkbaar met artikel 13 lid 5 en 6 van de Arbeidsomstandighedenwet en artikel 10 van de WMK, waarin de zelfstandigheid en de onafhankelijkheid van de bedrijfsarts en de keuringsarts is vastgelegd (zij het dat de Beroepscode GAV natuurlijk geen wettelijke regeling is). De medisch professionele autonomie van de medisch adviseur houdt in dat de medisch adviseur zich in zijn oordeelsvorming niet mag laten leiden door invloeden van bijvoorbeeld werkgevers (als de medisch adviseur in dienst is van verzekeraar), opdrachtgevers of financiële prikkels voor eigen gewin. Uit die medisch professionele autonomie vloeit ook voort dat degene die een medisch adviseur om advies vraagt – of dat nu de verzekeraar is of de benadeelde – heeft te respecteren dat hem niet is toegestaan om invloed uit te oefenen op het medisch oordeel van die medisch adviseur.

18.2 De onafhankelijke partijdeskundige

De kernvraag is uiteraard wat in de praktijk de betekenis is van medisch professionele autonomie van de medisch adviseur en zijn onafhankelijkheid zoals bedoeld in artikel 1 van de Beroepscode GAV. Zoals aangestipt in paragraaf 2.2, wordt verschillend gedacht over de vraag in hoeverre een medisch adviseur behalve 'onafhankelijk' ook 'neutraal' en 'onpartijdig' is. Zoals gezegd valt binnen kringen van medisch adviseurs van slachtoffers wel het geluid te horen dat een MAS primair heeft op te komen voor de belangen van het slachtoffer.[212] En in de praktijk hebben MAS en MAA in verband met de financiële belangtegenstelling tussen hun opdrachtgevers hoe dan ook duidelijk de rol van partijdeskundige. Hoe dienen medisch adviseurs hier mee om te gaan?

Knelpunt 19: Wat is, gegeven de belangentegenstelling tussen partijen, de precieze betekenis van de onafhankelijkheid van de medisch adviseur?

Een onconventioneel geluid is dat van Elzas, die heeft geopperd dat de medisch adviseur zijn opdrachtgever objectief dient te informeren met betrekking tot de mogelijkheden, maar naar buiten toe het standpunt van de opdrachtgever mag

[212] Ook onder juristen wordt wel verschillend gedacht over de rol van de medisch adviseur als (on)afhankelijke deskundige. Zie A.J. Van, 'Redactioneel', *L&S* 2007 nr. 3, p. 3-4; J. Quakkelaar, E. Wytema, 'Medisch adviseur of adviserend medicus?', *L&S* 2007 nr. 4, p. 32-33 en A.J. Van, 'De medisch adviseur: pleitbezorger of deskundige?', *L&S* 2007 nr. 4, p. 34.

bepleiten. Hij dient daarbij volgens Elzas uiteraard de eigen professionele standaard in acht te nemen.[213] Het is echter niet geheel duidelijk wat Elzas onder deze professionele standaard verstaat. Zijn gedachte lijkt in elk geval te veronderstellen dat het advies dat de medisch adviseur aan zijn opdrachtgever verstrekt (objectief advies met betrekking tot de mogelijkheden) een andere inhoud zou kunnen hebben dan het advies dat richting wederpartij zou gaan (bepleiten van standpunt van de opdrachtgever). In het licht van de hierna te bespreken tuchtrechtspraak lijkt het onaannemelijk dat iets dergelijks is toegestaan. En, indien dat al het geval zou zijn, is zeer de vraag in hoeverre dat ook wenselijk zou zijn.

De omstandigheid dat een medisch adviseur het belang van zijn opdrachtgever *bewaakt* (door alert te zijn op medische feiten en interpretaties die voor hem gunstige inschattingen kunnen rechtvaardigen) is ook iets anders dan dat hij dat belang ook zou gaan *vertolken* (door het standpunt van zijn opdrachtgever te bepleiten). Dit laatste staat minst genomen op gespannen voet met zijn medisch professionele autonomie als arts, die meebrengt hij zich in zijn medisch oordeel niet mag laten leiden door het belang van zijn opdrachtgever. Hieruit volgt dat de medisch adviseur zoveel mogelijk afstand dient te houden van de belangenstrijd tussen partijen, en het verdedigen van partijstandpunten dient over te laten aan de belangenbehartiger, respectievelijk de schadebehandelaar.

Niet valt in te zien waarom dit alleen voor de MAA zou gelden, en niet tevens voor de MAS, óók niet indien men zou willen aannemen dat tussen MAS en de benadeelde een behandelingsovereenkomst bestaat.[214] Het bestaan van een behandelingsovereenkomst kan immers moeilijk geacht worden afbreuk te doen aan de medisch professionele autonomie van de MAS als arts. Dat de MAS bij een behandelingsovereenkomst geacht wordt primair op te komen voor het gezondheidsbelang van de benadeelde, geldt ook voor de MAA die in elk geval geen behandelingsovereenkomst heeft. Voor beiden geldt dat het gezondheidsbelang van de benadeelde niet te vereenzelvigen valt met diens financiële belang.

Dit alles neemt niet weg dat de medisch adviseur het financiële belang van zijn opdrachtgever wel mag *bewaken*. Als partijdeskundige is dat nu eenmaal zijn

[213] R.Ph. Elzas, 'De medisch adviseur vanuit juridisch perspectief', *GAVScoop*, 2000 nr. 1, p. 11-16.
[214] Zie over dit laatste paragraaf 9.

taak. Zoals gezegd kan dat onder andere door alert te zijn op medische feiten en interpretaties die voor zijn opdrachtgever gunstige inschattingen kunnen rechtvaardigen. Het kan uiteraard ook door kritisch te zijn over hetgeen de (medisch adviseur van de) wederpartij over medische feiten en interpretaties te berde brengt. Zoals we in de volgende paragrafen zullen zien, verlangt de tuchtrechtspraak van de medisch adviseur weliswaar dat deze 'objectief' is in zijn oordeel, maar laat dit toch de ruimte om 'kritisch' te zijn.

18.3 De betekenis van onafhankelijkheid in de tuchtrechtspraak

In de tuchtrechtspraak is inmiddels een aantal uitspraken te vinden waarin de tuchtrechter zich heeft uitgelaten over de positie en de onafhankelijkheid van de medisch adviseur.

18.3.1 Centraal Tuchtcollege 19 juli 2007 [215]

Een van de eerste toonzettende uitspraken op dit punt is de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege van 19 juli 2007. In deze zaak stond vast dat de benadeelde van achteren was aangereden door een personenauto. De WAM-verzekeraar van de personenauto had een medisch adviseur ingeschakeld om het letsel van de benadeelde te beoordelen. In zijn medisch advies gaf de MAA aan dat de klachten van de benadeelde niet uit het ongeval verklaard konden worden. Medisch onderzoek had nimmer een afwijking laten zien en er was, aldus de MAA, ook geen adequate medische literatuur op grond waarvan het causale verband kon worden aangenomen. De MAA zag geen ruimte voor het aannemen van beperkingen en zag geen andere ongevalsgevolgen dan spierpijn. Voorts schreef de MAA dat de klachten van de benadeelde algemeen in de bevolking voorkwamen en het niet verbaasde dat de verzekeringsgeneeskundige sector weinig adequaat te werk ging voor wat betreft bijvoorbeeld diagnostiek, begeleiding en het vaststellen van beperkingen.

De belangrijkste klacht van de benadeelde kwam er op neer dat de MAA had gehandeld in strijd met de Beroepscode GAV door op onzorgvuldige en

[215] CTG 17 juli 2007, 2006.026.

vooringenomen wijze aan de verzekeraar te adviseren. Het Regionaal Tuchtcollege achtte de klacht gegrond en oordeelde:

> *"Naar het oordeel van het College dient in een medisch advies op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet te worden op welke gronden de conclusie steunt. Voorts dienen de in die uiteenzetting genoemde gronden op hun beurt voldoende steun te vinden in feiten, omstandigheden en bevindingen, vermeld in het advies en dient de conclusie die uit bedoelde gronden wordt getrokken te rechtvaardigen te zijn. Ook in het geval dat de medisch adviseur advies uitbrengt op verzoek van een van de partijen in een geschil dient het advies controleerbaar en objectief te zijn.*
>
> *Het litigieuze advies van verweerder kan de toets aan bovenstaande norm niet doorstaan. Verweerder heeft in zijn advies niet alleen zijn mening gegeven over de gezondheidstoestand van klaagster, maar hij heeft het advies doorspekt met opmerkingen van algemene aard en strekking over de diagnose whiplash en de behandeling daarvan.*
>
> *Indien aan de medisch adviseur door de verzekeraar wordt gevraagd om – naast de beoordeling van de gezondheidstoestand van een verzekerde – een advies op te stellen dat is bedoeld om de positie van de verzekeraar in een geschil te ondersteunen, dient uit dit advies duidelijk te blijken welke positie de medisch adviseur op dat moment inneemt en dient hij deze visie separaat in het advies te vermelden. De medisch adviseur dient daarnaast grote terughoudendheid te betrachten met het doen van uitlatingen over het al dan niet toekennen van schadevergoeding."*

In hoger beroep stelde het Centraal Tuchtcollege de MAA echter in het gelijk en wees de tegen hem ingediende klacht af. Het Centraal Tuchtcollege oordeelde dat het medisch advies voldoende inhield om te begrijpen dat het oordeel van de MAA erop neer kwam dat er bij de benadeelde geen sprake was van medische klachten die een gevolg waren van het ongeval. In het medisch advies was onvoldoende aanknopingspunt te geven voor het verwijt dat de arts geen onafhankelijk medisch advies zou hebben uitgebracht, als bedoeld in artikel 1 Beroepscode GAV. Ook het feit dat de MAA zijn eigen zienswijze ten aanzien van de controverse over de diagnose whiplash had gegeven, bracht niet mee

dat het advies niet onafhankelijk was. Het Centraal Tuchtcollege overwoog echter wel:

> *"Ter zitting en in hoger beroep kwam ter sprake dat er binnen de medische wereld een controverse bestaat over de diagnose whiplash. De omstandigheid dat de arts het advies heeft benut om ook meer algemene opmerkingen te maken waaruit zijn stellingname in deze controverse blijkt en deze stellingname voor een verzekeraar gunstiger is, is onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat de arts in zijn voormelde, specifiek op klaagster gerichte medisch oordeel niet onafhankelijk is geweest. Wel ware het beter geweest als de arts deze algemene opmerkingen, die voor dat medisch oordeel niet van belang zijn, achterwege had gelaten. De arts heeft weliswaar gesteld dat hij die heeft gemaakt om de verzekeraar in algemene zin voor te lichten, maar zij kunnen gemakkelijk de indruk wekken dat de geneeskundig adviseur een vooringenomen advies geeft. "*

Van heeft uit de overwegingen van het Centraal Tuchtcollege afgeleid dat een onafhankelijk medisch advies niet hetzelfde is als een 'onpartijdig' medisch advies. Volgens Van staat het de medisch adviseur vrij 'partijdig' te zijn en een medisch advies uit te brengen dat de positie van zijn opdrachtgever ondersteunt, zolang hij maar duidelijk aangeeft waar de beoordeling van de gezondheidstoestand van de benadeelde ophoudt en zijn eigen visie begint (zie ook de overwegingen van het Regionaal Tuchtcollege in deze zaak).[216]

18.3.2 Centraal Tuchtcollege 24 februari 2009 [217]

Uit een latere uitspraak van het Centraal Tuchtcollege volgt dat een medisch adviseur naast *onafhankelijk* tevens *objectief* dient te zijn, en dat een onafhankelijk medisch adviseur geen vooringenomen standpunt in mag

[216] A.J. Van, annotatie bij CTG 19 juli 2007, *TVP* 2007 nr. 3, p. 94-97.
[217] CTG van 24 februari 2009, 2008,075 (Hoger Beroep van RTG Amsterdam 13 november 2007, 2006.169).

nemen.[218] In de bedoelde zaak was de benadeelde aangereden en kon sindsdien zijn werkzaamheden als conducteur bij de NS niet meer verrichten. De MAA had in een brief aan de MAS geschreven:

> *"Naar ik tot mijn schrik verneem zijn partijen het eens geraakt over het inschakelen van collega G als onafhankelijke deskundige. U en ik weten tot in detail wat de expertisearts op papier gaat zetten. Wij hebben er dus twee nieuwe vermeende 'whiplash-slachtoffers' bij gekregen die 'invalide' zijn en 'beperkingen' hebben."*

De klacht hield in dat de MAA met het voorgaande blijk had gegeven van vooringenomenheid met betrekking tot de lichamelijke klachten van de benadeelde. Het Regionaal Tuchtcollege oordeelde:

> *"Bij de beoordeling van verweerders handelen gaat het College ervan uit dat voor verweerder, naast de algemene normen die voor artsen gelden, de Beroepscode voor geneeskundig adviseurs, werkzaam in particuliere verzekeringszaken geldt. Volgens deze code mag van de geneeskundig adviseur worden verwacht dat hij zijn werkzaamheden zal verrichten met inachtneming van die code.*
>
> *Volgens artikel 1 van de beroepscode is de medisch adviseur verplicht een onafhankelijk medisch advies uit te brengen met betrekking tot de acceptatie van verzekeringen, aanspraken op verzekeringen en letselschaden. Voorts is in artikel 15 van de code opgenomen dat de geneeskundig adviseur handelt overeenkomstig de in de medische professie algemeen aanvaarde gedragsregels.*

[218] Meyst-Michels leidde uit de uitspraak van het CTG van 19 juli 2007 nog af dat een onafhankelijk advies niet hetzelfde zou zijn als een objectief advies. Waar het Regionaal Tuchtcollege in deze zaak had overwogen dat het advies van een medisch adviseur objectief diende te zijn en het advies van de medisch adviseur in kwestie deze toets niet kon doorstaan, heeft het Centraal Tuchtcollege de objectiviteit van het advies van de medisch adviseur niet getoetst. De kwalificatie objectief komt in de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege helemaal niet voor, waaruit Meyst-Michels afleidt dat dit blijkbaar niet de norm is waaraan het medisch advies getoetst moet worden (J. Meyst-Michels, 'De normen die gelden voor een geneeskundig adviseur in particuliere verzekeringszaken', *PIV Bulletin* 2007 nr. 5, p. 1-4). Uit de hier besproken uitspraak van het CTG van 24 februari 2009, 2008/075, is inmiddels gebleken dat deze opvatting niet juist is.

> *Naar het oordeel van het College heeft verweerder zich in zijn brief aan de medisch adviseur van klager van 14 september 2000, in het bijzonder waar het betreft verweerders opmerkingen met betrekking tot klager en zijn echtgenote als de vermeende 'whiplashslachtoffers' die 'invalide' zijn en 'beperkingen' hebben, niet opgesteld als een onafhankelijk medisch adviseur. Uit de brief van 14 september 2000 blijkt onmiskenbaar van een vooringenomen standpunt van verweerder jegens de klachten van klager en zijn echtgenote. Daarbij komt dat verweerder op dat moment nog geen kennis had genomen van het rapport van de door klager en verweerders opdrachtgever met gezamenlijke instemming benoemde deskundige prof. G. (…)*
>
> *De door verweerder gekozen bewoordingen en kwalificaties getuigen van weinig respect voor klager en zijn echtgenote en de door hen ondervonden klachten en worden door klager terecht als onbetamelijk ervaren. Het College is van oordeel dat verweerder gezien de inhoud van zijn brief van 14 september 2000 heeft gehandeld in strijd met de normen als neergelegd in de Beroepscode."*

In hoger beroep is het Centraal Tuchtcollege niet tot andere beschouwingen en beslissingen gekomen dan het Regionaal Tuchtcollege, maar voegde nog wel aan de overwegingen van het Regionaal Tuchtcollege toe:

> *"De weinig genuanceerde kwalificaties getuigen – nu het medisch onderzoek van klager (en zijn echtgenote) nog niet had plaatsgevonden – niet alleen van vooringenomenheid maar ook van onvoldoende respect voor klager (en zijn echtgenote). Nu van een arts verwacht mag worden dat hij objectief en onafhankelijk oordeelt, acht ook het Centraal Tuchtcollege dit jegens hen onzorgvuldig en de maatregel van waarschuwing hiervoor passend."*

Het Centraal Tuchtcollege spreekt derhalve expliciet van *objectief* én o*nafhankelijk*. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat een medisch adviseur zich onafhankelijk én objectief op dient te stellen, dat hij geen vooringenomen standpunten in mag nemen en dat hij zich bovendien ten opzichte van de benadeelde respectvol en betamelijk op dient te stellen.

18.3.3 Regionaal Tuchtcollege Den Haag 13 april 2004 [219]

Dat een medisch adviseur onafhankelijk en objectief dient te zijn, wil niet zeggen dat hij zich niet kritisch op mag stellen. Het RTG Den Haag overwoog in dit verband:

> *"De ziektegeschiedenis van klager bevatte een aantal moeilijk te objectiveren aspecten. Het is de arts niet te verwijten dat hij daarop heeft willen wijzen. Ook is het de arts niet te verwijten dat hij de diagnoses, die door de behandelende artsen zijn gesteld, kritisch beschouwt. Dat is in feite ook zijn taak."*

Het is echter wel van belang dat de medisch adviseur zijn taak jegens de benadeelde op een respectvolle en betamelijke wijze uitoefent en dat had de MAA in deze zaak niet gedaan.[220] De beoordeling van de MAA zag op een benadeelde die stelde aan een PTSS te lijden en het advies van de MAA bevatte de volgende passages:

> *"Dat hier een PTSS aan de orde zou zijn is onzin, de ingrediënten rond het ongeval levert betrokkene zelf op een oneigenlijke wijze aan, zo verschaft hij zijn behandelaar de gelegenheid tot de diagnose PTSS."*
>
> *"Het gaat dan niet om een PTSS, het gaat om psychopathie."*
>
> *"Werkelijke gevolgen van het arbeidsongeval zijn er niet."*
>
> *"Al met al is dit dus een onzinnige zaak, en ik mag aannemen dat er een punt achter gezet wordt zonder verdere compensaties of expertises."*

Het tuchtcollege was van mening dat deze passages de toets der kritiek niet konden doorstaan en oordeelde:

> *"De arts heeft zich in zijn laatste rapportage echter op een niet-wetenschappelijke, onbehouwen wijze uitgedrukt. Hij heeft conclusies getrokken ten aanzien van de diagnose PTSS en ten aanzien van het letsel van klager, die niet op objectief in het rapport weergegeven feiten*

[219] RTG Den Haag 13 april 2004, 2003 T 80 (*L&S* 2007 nr. 3, p. 21-23).
[220] Zie ook: RTG Zwolle 29 mei 2008, 2007.047.

> *zijn gebaseerd. Ook met zijn opmerkingen over het vervolg van de schadeafwikkeling is de arts buiten de grenzen van zijn taak getreden."*

18.3.4 Regionaal Tuchtcollege Amsterdam 26 mei 2009 [221]

Op 26 mei 2009 heeft het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam in twee zaken (tegen één en dezelfde medisch adviseur) zich veel explicieter dan andere tuchtcolleges tot dusver deden, uitgelaten over de rol en positie van de medisch adviseur in letselschadezaken. Het Amsterdamse Tuchtcollege overweegt dat de medisch adviseur is in de eerste plaats arts is, daarnaast medisch adviseur, en geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van zijn opdrachtgever.[222]

In beide zaken ging het om een verkeersslachtoffer met beweerdelijke whiplash klachten, bestond er verschil van mening over de aard en omvang van de ongevalsgevolgen en werd een onafhankelijk deskundige benoemd. In beide zaken tuchtzaken was de inhoud van de correspondentie van de medisch adviseur van de verzekeraar met de diverse betrokkenen het onderwerp van de discussie. In de eerste zaak bevatte deze correspondentie (onder meer) de volgende passages:

> *"(…) Collega F wenst kennelijk niet in te zien dat zeer velen die plotseling in een nieuwe, veeleisende functie beginnen het daar zwaar hebben. Verder neemt hij kennelijk zo maar aan dat een gering ongeval zoals betrokkene dat een jaar eerder meemaakte, nog altijd lijdt tot minder werkdruk aankunnen. Als hij dat aanneemt, moet hij die relatie wel duidelijk uitleggen, en dat doet hij niet. Kortom: in afwezigheid van een verklaring hoe het ongeval tot zulke langdurige psychische klachten kon leiden en in aanwezigheid van een verklaring waar die klachten wel vandaan komen (stress door onder meer arbeidsomstandigheden en de thuissituatie) moet uiteraard het ongeval als veroorzaker van langdurige klachten verworpen worden (…). Dat collega F de hier genoemde stukken niet vindt bijdragen tot verder inzicht is opnieuw veelbetekenend. Zou hij werkelijk menen dat een naar ik aanneem levensbedreigende, chronische ziekte bij zijn [van het slachtoffer, AW]*

[221] RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/030 en RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/028.
[222] Zie over deze uitspraken: A. Wilken, 'De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn', *TVP* 2010 nr. 1, p. 1-6.

ernstig geïnvalideerde vrouw die waarschijnlijk steeds zieker wordt, in aanwezigheid van thuiswonende kinderen een geringere factor is voor het ontwikkelen voor psychische klachten dan deze aanrijding waarbij geen enkele vaststelbare schade werd opgelopen? (…) Terwijl de psychiater kennelijk een ernstige psychiatrische ziekte diagnosticeert (…) begrijpt collega F kennelijk nog niet dat van daaruit de probleem van betrokkene verklaard kunnen worden (…). Ook hier wordt weer aangetoond dat collega F alleen maar oog heeft voor het ongevalsgevolg (en de encephalitis). Iedere arts weet dat twee van de daar genoemde factoren kunnen passen bij alcoholmisbruik (600.000 mensen in Nederland kampen met alcoholproblemen, velen daarvan hebben psychische klachten zoals betrokkene die heeft), maar zoekt niet uit of dat hier aan de orde zou zijn (…). Hier laat collega F zien dat hij een "gelovige" is. Dat collega F artikelen gelezen heeft en congressen bezocht heeft over whiplash is wel het minste wat wij mogen verwachten. Dat hij nog steeds denkt dat het whiplash syndroom een overwegend organische oorzaak heeft, is tegenspraak met de huidige wetenschappelijke medische gegevens (…)"

"Dat 12,5% van de mensen een ½ jaar na het ongeval arbeidsongeschikt is, geeft nog geen causaal verband aan. In een sector waar betrokkene werkzaam was, was naar beste schatting bijna 10% arbeidsongeschikt een ½ jaar na kijken naar Studio Sport of het journaal, dan wel het spelen van een tenniswedstrijd. Als zij arbeidsongeschikt zouden zijn verklaard na een evenement dat tot een zeer hoge financiële claim zou kunnen leiden, had dat percentage ongetwijfeld hoger gelegen dan 12,5% (…). Zo lang steeds "de whiplash" als mede-boosdoener wordt aangemerkt, loopt betrokkene de kans op een juiste behandeling van zijn klachten mis (…)."

In de tweede zaak bevatte deze correspondentie (onder meer) de volgende passage:

"U stelt dat de klachten op het gebied van emoties en gedrag te beschouwen zijn als een stoornis van de aanpassing aan het ongeval en de daarop volgende gebeurtenissen. Inderdaad weten wij dat betrokkene het ongeval als de grote boosdoener ziet die een belangrijke verandering in zijn leven teweeggebracht heeft. De reden

waarom hij dat doet, wordt ons echter niet geheel duidelijk. Op voorhand behoefde natuurlijk geen late psychische reactie op dit ongeval verwacht te worden. Hoewel het vervelend is van de motor gereden te worden, kwam het er in feite op neer dat betrokkene ten val kwam, geen schade opliep, en weer overeind krabbelde. Ook nader onderzoek liet geen schade van belang zien. Hij stelde zich niet onder doktersbehandeling zoals bijvoorbeeld op een EHBO had kunnen gebeuren. De vraag is dan ook: (waarom) is deze factor in het leven van betrokkene de enige factor geweest die hem heeft doen ontsporen? In ieders leven gebeuren toch geregeld evenementen die minstens even grote en zo niet een veel grotere impact hebben? In het geval van betrokkene zijn daaraan gelijk te stellen evenementen /gebeurtenissen daadwerkelijk aan de orde geweest. In dat kader moet wel bedacht worden dat betrokkene er een zeer groot financieel belang bij heeft indien zijn klachten aan het ongeval worden toegeschreven en er een arts gevonden wordt die voor die klachten "beperkingen" wil duiden. (…) Bekend is bijvoorbeeld dat betrokkene een eenmansbedrijf had van waaruit hij als freelancer voor een grote opdrachtgever werkte. Kennelijk werd hij daar geconfronteerd met een grote hoeveelheid werk, terwijl wij anderzijds weten dat bij die opdrachtgever in economische zin veel "aan de hand was". Acht u het mogelijk dat het geconfronteerd worden met zeer grote hoeveelheid werk bij deze persoon – die volgens u voor het ongeval de neiging had te hoge eisen aan zichzelf te stellen – een burn-out syndroom heeft veroorzaakt? (…) Een andere bekende factor die stress kan veroorzaken in iemands leven is relatieproblematiek. U schrijft daarover slechts dat de relatie met de echtgenote "zeer goed" is. Ik verzoek u dit punt wat breder uit te werken. (…) U heeft geen differentiaal diagnose opgesteld. U stelt dat onder as 1 dat er sprake is van een aanpassingsstoornis. Psychiater H heeft de groep "diagnoses" waartoe ook de aanpassingsstoornis behoord zo treffend betiteld als de "vuilnisbakdiagnoses". U weet hoe het tegenwoordig steeds vaker gaat: de neuroloog kan met dit soort beelden minder uit de voeten, is vaker minder bereid het te betitelen als een postwhiplashsyndroom, waarna de gang naar de psychiater wordt gemaakt die dan inderdaad vaststelt dat er sprake is van een aanpassingsstoornis, een somatoforme stoornis niet anders omschreven, een ongedifferentieerde pijnstoornis of meer van dat

> *soort diagnoses met al hun verschillende varianten. (…) Is er geen reden tot differentiaal diagnostiek? Ik geef een paar suggesties: burn-out, overwerktheid, overspannenheid, surmenage, een angststoornis, inbeelding (van klachten of van causaal verband of het hebben van beperkingen), overdrijven, simuleren, een subklinische depressie, een pijnstoornis, een somatoforme stoornis, overmatige fixatie op de klachten, bewegingsangst en hypochondrie. Het zal misschien veel moeite kosten deze lijst, die zeker nog wel uit te breiden valt, na te lopen, maar ik verzoek u nadrukkelijk deze moeite toch te nemen (…).”*

In beide zaken kwamen de klachten er kort gezegd op neer dat de advisering van de medisch adviseur aan de verzekeringsmaatschappij niet onafhankelijk was en bovendien had de medisch adviseur zich in algemene zin niet gehouden aan de in de medische professie algemeen aanvaarde gedragsregels.

Het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam verklaart beide klachten gegrond en geeft in haar uitspraken duidelijker en specifieker dan in eerdere tuchtrechtspraak aan hoe de medisch adviseur invulling moet geven aan zijn positie als onafhankelijke partijdeskundige, met andere woorden, waar de grens ligt tussen partijdigheid en onafhankelijkheid:

> *“Vooropgesteld wordt dat verweerder geen verwijt kan worden gemaakt dat hij inhoudelijk een ander standpunt dan klager inneemt over de mogelijke (mede-) oorzaak van de door klager gepretendeerde schade. Verweerder heeft de bevoegdheid om ter advisering van de civiele tegenpartij van klager een tegenovergesteld standpunt in te nemen. Verweerder heeft ook het recht om het met klager oneens te zijn over de ernst van de aan het ongeval toegeschreven klachten en beperkingen. Deze bevoegdheid en dit recht hebben hun begrenzing. Zo dient de medisch adviseur zich in zakelijke bewoordingen uit te drukken, in het debat met de tegenpartij niet vooringenomen te zijn en voldoende respect te tonen voor de standpunten van gesprekspartners, in dit geval klager, zijn medisch adviseur, en de rapporteurs die zich hebben uitgesproken over klagers medische of psychische toestand. Ook dient de medisch adviseur objectief en onafhankelijk te oordelen en zijn uitspraken en oordelen te beperken tot het werkterrein waarop hij deskundig is. Van belang hierbij is eveneens, dat bij het op schrift stellen*

> *van stukken waarvan voorzienbaar is dat deze ook extern een betekenis kunnen hebben, gewaakt wordt voor een vermenging van feiten, beweringen, persoonlijke opvattingen en (retorische) vragen.*
> *Meer in het algemeen dient verweerder zorgvuldigheid te betrachten, dient hij te handelen overeenkomstig de in de medische professie algemeen aanvaarde gedragsregels, zoals de GAV beroepscode (1994) en de Gedragregels voor artsen (KNMG 2004). Dat meer concreet genormeerde algemeen geldende richtlijnen of protocollen ontbreken doet hieraan niet af."*

Het tuchtcollege oordeelt dat de medisch adviseur in beide zaken onzorgvuldig heeft gehandeld. Voornoemde passages uit de interne memo's en correspondentie met derden zijn volgens het tuchtcollege vooringenomen en/of ongepast en/of badinerend en/of beledigend en/of ongefundeerd. Verder is de medisch adviseur – er onwrikbaar van overtuigd dat whiplash nooit de oorzaak is en kan zijn van klachten en beperkingen zoals die door de slachtoffers in beide zaken werden genoemd – ongevraagd op zoek gegaan naar feiten en omstandigheden die de klachten bij de slachtoffers wel zouden kunnen verklaren en heeft hij ongefundeerde uitspraken gedaan over – volgens hem plausibele – oorzaken zoals alcoholmisbruik, relatieproblematiek en de gezondheidstoestand van partners, problematiek op de werkvloer, etc., terwijl het dossier geen aanknopingspunten voor dergelijke oorzaken bevatte. Het tuchtcollege vervolgt:

> *"Verweerder is als medisch adviseur tekort geschoten omdat hij zijn positie ruimer invult dan gepast is. Hij is in de eerste plaats arts, daarnaast medisch adviseur (en geen regisseur pleitbezorger of belangenbehartiger van de verzekeringsmaatschappij) die kennelijk zijn eigen vakkundigheid en overtuigingen heeft overschat en in elk geval niet van relativering heeft willen weten (want over de diagnose whiplash (…) kan minst genomen verschillend worden gedacht). Op deze gronden dient hem een maatregel te worden opgelegd."*

Met betrekking tot de op te leggen maatregel wijst het tuchtcollege er op dat de medisch adviseur in kwestie in 2001 voor vergelijkbare feiten in hoger beroep al eens een waarschuwing is opgelegd. Verder is het tuchtcollege er in beide zaken tijdens de behandeling ter zitting niet van overtuigd geraakt dat de medisch adviseur zijn fouten inziet en inziet dat hij zijn vak en taak als medisch

adviseur op andere wijze inhoud zou moeten geven dan hij kennelijk gewend is. In de eerste zaak (08/030) wordt – in verband met het tijdsverloop sinds 2001 – nog volstaan met een waarschuwing. Maar in de tweede zaak (08/028) wordt de medisch adviseur na twee waarschuwingen en het kennelijk ontbreken van voortschrijdend inzicht, berispt.

18.4 Naar een nauwkeuriger omschrijving van de onafhankelijkheid van de medisch adviseur

Dit alles neemt niet weg dat in de praktijk niet altijd even duidelijk is wat precies de betekenis is van de onafhankelijkheid van de medisch adviseur als partijdeskundige in letselschadezaken. Ondanks dat een volledig sluitende omschrijving waarschijnlijk niet haalbaar zal zijn, kan op basis van voornoemde tuchtrechtspraak inmiddels wel een begin worden gemaakt met een omschrijving van de rol en positie van de medisch adviseur als 'onafhankelijke partijdeskundige':

- de medisch adviseur mag zich kritisch opstellen ten opzichte van (de medisch adviseur van) de wederpartij en eventuele derden zoals bijvoorbeeld de behandeld sector of (onafhankelijke) medische deskundigen en het staat hem vrij een ander en eventueel tegenovergesteld (medisch) standpunt in te nemen dan (de medisch adviseur van) de wederpartij, maar deze bevoegdheden kennen hun begrenzing
- de medisch adviseur dient onafhankelijk[223] [224] én objectief te zijn;
- de medisch adviseur mag niet eenzijdig rapporteren;
- de medisch adviseur mag geen vooringenomen standpunten innemen en toont voldoende respect voor (afwijkende) standpunten van gesprekspartners;
- de medisch adviseur drukt zich in zakelijke bewoordingen uit;
- de medisch adviseur dient zich jegens het slachtoffer respectvol en betamelijk op te stellen

[223] De Groot 2008, p. 169-250.

[224] Zie voor de invulling van de begrippen onpartijdigheid en onafhankelijkheid ook: H. Gommer en M. Meuleman, 'De afhankelijke en belangeloze rechter', *Recht der Werkelijkheid* 2007 nr. 1, p. 7-25. Weliswaar gaat dit artikel over de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter, maar hieruit kunnen zeker aanknopingspunten voor de juridische betekenis van deze begrippen in het algemeen worden geput.

- de medisch adviseur beperkt zich bij zijn beoordeling tot zijn deskundigheidsgebied
- in schriftelijke stukken – waarvan voorzienbaar is dat ze extern betekenis kunnen hebben – waakt de medisch adviseur voor vermenging van feiten, beweringen en persoonlijke opvattingen.

Verder blijkt uit de tuchtrechtspraak duidelijk dat de medisch adviseur geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van de verzekeringsmaatschappij behoort te zijn en hij er dus voor moet waken dat hij zich door zijn opdrachtgever in deze rol laat drukken: onafhankelijkheid gaat boven partijdigheid. De uitspraken van het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam zien weliswaar op een medisch adviseur van een verzekeraar, maar er kan geen twijfel over bestaan dat voor medisch adviseurs van slachtoffers net zo goed geldt dat zijn geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van het slachtoffer (of zijn belangenbehartiger) behoren te zijn. De opvatting van sommige belangenbehartigers dat de medisch adviseur een 'adviserend medicus' is en ook 'nadrukkelijk in die woordvolgorde' – dus in eerste instantie adviserend en pas in tweede instantie medicus – valt moeilijk te rijmen met de opvatting van het tuchtcollege, waaruit duidelijk naar voren komt dat onafhankelijkheid als arts boven partijdigheid als adviseur gaat. De onafhankelijke positie van de medisch adviseur en zijn medisch professionele autonomie brengen mee dat degene die een medisch adviseur om advies vraagt – of dat nu de verzekeraar is of het slachtoffer – heeft te respecteren dat hij een arts als deskundige inschakelt en het hem niet is toegestaan om invloed uit te oefenen op diens medisch oordeel of anderszins voor zijn karretje te spannen in het strategisch spel met de wederpartij.

Al met al lijkt het aan te bevelen om een poging te ondernemen om eens goed onder woorden te brengen wat in het spanningsveld tussen partijbelangen en medisch professionele autonomie precies van de medisch adviseur mag worden verwacht. Zoals gezegd, zullen volledig sluitende omschrijvingen daarbij waarschijnlijk niet haalbaar zijn, maar dat hoeft ook niet. De aard van de materie brengt nu eenmaal mee dat een zekere ruimte voor invulling en interpretatie over zal blijven. Maar gezien enerzijds de onduidelijkheid over de betekenis van onafhankelijke advisering in literatuur en praktijk, en anderzijds de aanknopingspunten uit recente tuchtrechtspraak, lijkt de tijd voor een dergelijke poging meer dan rijp.

19 Eisen aan medische advisering

19.1 Eisen waaraan de rapportage moet voldoen

Een ander belangrijk aspect van de professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken is de wijze waarop zij adviseren aan hun opdrachtgevers. Ook over dit onderwerp bestaat de nodige tuchtrechtspraak waaruit een aantal formele en inhoudelijke eisen aan medische advisering kan worden afgeleid.

In de eerdergenoemde uitspraak van 19 juli 2007 had het Regionaal Tuchtcollege in eerste aanleg voor wat betreft de inhoudelijke eisen waaraan een medisch advies zou moeten voldoen, aansluiting gezocht bij de tuchtrechtspraak inzake onafhankelijke medische deskundigenberichten.[225] Het Centraal Tuchtcollege nam deze eisen echter niet over en beperkte zich tot de constatering dat er door medisch adviseurs regelmatig op weinig gestructureerde wijze wordt gerapporteerd. Dat maakt de adviezen van de medisch adviseurs onvoldoende toetsbaar en het Centraal Tuchtcollege riep dan ook op tot nadere normering op dit gebied. Hierbij doelde het Centraal Tuchtcollege waarschijnlijk op zelfregulering. Het bleef onduidelijk of voor adviezen van medisch adviseurs dezelfde eisen gelden als voor adviezen van onafhankelijke medische deskundigen.[226]

Nadere normering vanuit de beroepsgroep van medisch adviseurs bleef in de periode daarna echter uit. Toen het Centraal Tuchtcollege enige tijd later wederom de vraag kreeg voorgelegd welke eisen er aan adviezen van medisch adviseurs moeten worden gesteld, heeft het Centraal Tuchtcollege in een uitspraak van 24 februari 2009 zelf de regie in handen genomen en geoordeeld dat dezelfde eisen gelden als voor adviezen van onafhankelijke deskundigen:

> *"Zoals ook door het Regionaal Tuchtcollege is overwogen adviseert een medisch adviseur, anders dan een deskundige bij het uitbrengen van een deskundigen- rapport, niet éénmalig, maar is sprake van een continuïteit, waarbij de medisch adviseur steeds adviseert wanneer de*

[225] CTG 19 juli 2007, 2006/026. Deze uitspraak kwam eerder al aan de orde in paragraaf 12.1.
[226] E.J.C. de Jong, 'Rapporten van een medisch adviseur', *PIV Bulletin* april 2008, p. 12-13.

opdrachtgever in een zaak een medische reactie vraagt. In de onderhavige zaak heeft de arts op 21 maart 2005, 27 april 2005, 31 mei 2005, 25 juli 2005, 19 december 2005 desgevraagd aan zijn opdrachtgever advies uitgebracht. Hij heeft daarbij geadviseerd op basis van hem door de opdrachtgever verstrekte stukken en heeft klaagster niet onderzocht dan wel gesproken. Een advies van een medisch adviseur is dus beperkter van opzet, strekking en inhoud dan een deskundigenrapport.

Dat neemt naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege niet weg, dat ook voor een advies van medisch adviseur heeft te gelden dat dit dient te voldoen aan de in de jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor rapportage ontwikkelde eisen. Dit betekent dat
1) in het advies op inzichtelijke en consistente wijze wordt uiteengezet op welke gronden de conclusie van het advies steunt,
2) de in het advies uiteengezette gronden aantoonbaar voldoende steun vinden in de feiten, omstandigheden en bevindingen van dat advies,
3) bedoelde gronden de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen,
4) het advies zich beperkt tot de deskundigheid van de medisch adviseur, en
5) de methode van onderzoek om tot beantwoording van de voorgelegde vraagstelling te komen tot het beoogde doel kan leiden en de medisch adviseur daarbij de grenzen van redelijkheid en billijkheid niet heeft overschreden."

19.2 Naar een vast format voor de rapportage van de medisch adviseur?

Men kan zich de vraag stellen in hoeverre de advisering door medisch adviseurs in de alledaagse praktijk aan de in voornoemde uitspraak gestelde eisen pleegt te voldoen. De recente ontwikkelingen in de tuchtrechtspraak lijken het noodzakelijk te maken dat op het punt van de advisering een kwaliteitsslag wordt gemaakt. Daartoe lijkt het geboden om de rapportage van de medisch adviseur meer te structuren dan thans het geval is.

In de loop van dit rapport werden reeds verschillende redenen gesignaleerd om te streven naar nadere structurering van de rapportage van de medisch

adviseur. De wenselijkheid om de rapportage van de medisch adviseur meer te structureren kwam al aan de orde in paragraaf 13, in het kader van het blokkeringrecht, in paragraaf 16.2, in het kader van de bevordering van het vertrouwen in de medisch adviseur, en – zoals hierna in paragraaf 20.2 nog aan de orde zal komen – in het kader van de noodzaak van openheid en controleerbaarheid. Als een soort van overtreffende trap komen daar de door het Centraal Tuchtcollege gestelde eisen bij. Al met al lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat nadere structurering van de rapportage van de medisch adviseur onafwendbaar is. Dit zou wellicht kunnen worden bewerkstelligd door daarvoor een vast format te ontwikkelen. In de volgende paragrafen passeren een aantal mogelijke aanzetten daarvoor de revue.

Knelpunt 24: Welke eisen kunnen aan adviezen van medisch adviseurs worden gesteld en hoe kan worden bewerkstelligd dat er op meer gestructureerde wijze wordt geadviseerd?

19.2.1 Aansluiting bij de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage (RMSR)?

Een eerste aanzet zou gevonden kunnen worden in aansluiting bij de Richtlijn Medische Specialistische Rapportage (RMSR) die in samenwerking met de KNMG is opgesteld door de Werkgroep Medisch Specialistisch Rapportage.[227] Dit ligt in zoverre voor de hand, dat het Centraal Tuchtcollege immers heeft bepaald dat aan de advisering door medisch adviseurs dezelfde eisen kunnen worden gesteld als aan de advisering door onafhankelijke deskundigen. De RMSR formuleert een aantal eisen waaraan een deskundigenrapportage moet voldoen. Om meer structuur in de adviezen van medisch adviseurs aan te brengen, zouden soortgelijke eisen aan adviezen van medisch adviseurs kunnen worden gesteld, in die zin dat in ieder geval een scheiding wordt gemaakt tussen feitelijke informatie, medische informatie en conclusies van de medisch adviseur zelf. Daarbij dient de medisch adviseur duidelijk aan te geven waar de

[227] Voluit: Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband. Deze richtlijn dateert van januari 2008 en is opgesteld door de Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR) in samenwerking met de KNMG. Zie http://knmg.artsennet.nl/diensten/KNMG-publicaties.htm

beoordeling van de gezondheidstoestand van de benadeelde ophoudt en zijn eigen visie begint.[228]

19.2.2 Rapportage op grond van een vraagstelling?

De uniformiteit van adviezen zou nog verder kunnen worden vergroot door – net zoals van onafhankelijke medische deskundigen wordt verwacht – de conclusies van de medisch adviseur in te delen aan de hand van een deugdelijke vraagstelling. Deze vraagstelling dient dan vanzelfsprekend ook in het advies te worden weergegeven.[229] Het Centraal Tuchtcollege wijst op deze mogelijkheid in de eerder in paragraaf 10.2.2 genoemde uitspraak van 15 mei 2007, waarin werd overwogen:[230]

> *"Het College wil echter wel benadrukken dat klachten als deze* [het selectief en onvolledig weergeven van feiten en omstandigheden] *in hoge mate kunnen worden ondervangen door een concrete, op de zaak toegesneden vraagstelling door de opdrachtgever. Ook medisch adviseurs zouden, waar mogelijk, hierop moeten staan. Overigens is de causaliteit bij beroepsziekten voer voor juristen* […] *maar niet voor artsen. Een juiste vraagstelling is dus primair de verantwoordelijkheid van de opdrachtgever. Uit het deskundig oordeel van K. valt op te maken dat een ontwikkeling gaande is om te komen tot een meer concrete vraagstelling, maar dat een 'open' verzoek om medische informatie als in dit geval in de beroepsgroep niet ongebruikelijk is, zeker niet in de tijd waarin het gewraakte rapport werd uitgebracht door verweerster."*

19.2.3 Rapportage steeds schriftelijk?

Een aanvullende vraag is of de medisch adviseur zijn medische adviezen op schrift zou moeten stellen of dat hij ook mondeling mag adviseren. De medisch

---

[228] Zie ook RTG Zwolle 1 november 2007, 2006.143, waarin het tuchtcollege oordeelde: *"Verweerder zou wellicht terughoudender moeten zijn waar het geen medisch oordeel betreft maar nu zijn mening slechts is verwoord onder het kopje "mijn commentaar" en nu zijn bronnen kenbaar en zonodig toetsbaar zijn is (…) verweerder hiervan geen tuchtrechtelijk verwijt te maken."*

[229] Dit is voorgesteld door Van, die geopperd heeft daarbij aansluiting te zoeken bij de IWMD-vraagstelling. Zie Van 2007d.

[230] CTG 15 mei 2007, 2006/101.

adviseur lijkt alleen aan de vereisten van openheid en toetsbaarheid te kunnen voldoen als hij zijn adviezen op schrift stelt. Mondelinge adviezen kunnen nooit ter inzage aan de wederpartij worden gegeven en zijn daarmee voor de wederpartij – en in een later stadium eventueel voor de rechter – dus niet controleerbaar. Bovendien loopt men met mondelinge advisering wederom het grote risico dat de adviezen van de medisch adviseur door de belangenbehartiger / schadebehandelaar op onjuiste wijze worden begrepen / verwoord. Daarbij kan de medisch adviseur zijn opdrachtgever met behulp van schriftelijke adviezen ook duidelijker laten zien waarvoor hij betaalt.

Artikel 3 van De Letselschade Richtlijn Medisch Traject schrijft ook voor dat medische adviezen *waar schadebehandelaars zich op beroepen* op schrift gesteld dienen te zijn. Dit lijkt zowel te gelden voor de adviezen van medisch adviseurs van verzekeraars als voor adviezen van medisch adviseurs van benadeelden. Men kan zich echter afvragen of het om voorgaande redenen niet wenselijker zou zijn dat de medisch adviseur al zijn adviezen op schrift stelt, ongeacht of de schadebehandelaar zich er op beroept.

Knelpunt 25: Dienen adviezen van medisch adviseurs in het kader van de openheid en toetsbaarheid op schrift te worden gesteld?

19.3 Persoonlijk onderzoek?

Kan van de medisch adviseur worden verwacht dat hij de benadeelde persoonlijk onderzoekt? In twee zaken die hebben geleid tot de uitspraken van het Centraal Tuchtcollege van 24 augustus 2004 en het Regionaal Tuchtcollege Eindhoven van 10 november 2005 werd de MAA en de medisch deskundige verweten dat zij de benadeelden in kwestie niet persoonlijk hadden onderzocht. In beide gevallen oordeelden de tuchtcolleges echter dat persoonlijk onderzoek in beginsel niet noodzakelijk is, als de medisch adviseur beschikt over voldoende medische informatie over de benadeelde om zijn gezondheidstoestand te kunnen beoordelen.[231] Zodra een onderzoek door een medisch deskundige (of een medisch adviseur) echter diepgaander is en in de richting gaat van een (contra)expertise, kan onder omstandigheden wel degelijk van een medische deskundige (en waarschijnlijk ook van de medisch adviseur)

[231] CTG 24 augustus 2004. 2004.34 en RTG Eindhoven 10 november 2005, nr. 03115 (*L&S* 2007 nr.), p. 17-18).

worden verwacht dat hij de betrokkene onderzoekt, alvorens hem te beoordelen.[232]

De vraag of persoonlijk onderzoek van de benadeelde noodzakelijk is, hangt derhalve samen met het karakter van het onderzoek en de reikwijdte van de uitspraken die de medisch deskundige of de medisch adviseur over de benadeelde wenst te doen. Persoonlijk onderzoek is in beginsel niet noodzakelijk, maar als de medisch deskundige of de medisch adviseur de benadeelde niet onderzoekt, moet hij er wel alert op zijn dat hij zich beperkt tot uitspraken die hij op basis van het medisch dossier daadwerkelijk kan doen.

In veel gevallen zullen de medisch adviseurs voldoende hebben aan het medisch dossier om een gedegen medisch advies uit te kunnen brengen. Bovendien zal een persoonlijk onderzoek door de benadeelde ook vaak bezwaarlijk worden gevonden. Daar waar het wel zinvol/noodzakelijk zou zijn dat een benadeelde door een of beide medisch adviseur wordt onderzocht, zou dit echter zeker tot de mogelijkheden dienen te behoren. In de volgende gevallen kan bijvoorbeeld behoefte zijn aan een persoonlijk onderzoek van/gesprek met de benadeelde:

1. de medische informatie geeft onvoldoende inzicht of bevat discrepanties;
2. ernstige en complexe letsels (onderzoek door beide medisch adviseurs kan veel adequater zijn dan diverse expertises);
3. stagnerende behandeling of revalidatie
4. slachtoffer is het niet eens met (door de medisch adviseur) vastgestelde beperkingen
5. slachtoffer heeft behoefte aan uitleg of wil zijn verhaal kwijt.

19.4 Directe communicatie tussen MAS en MAA

Met betrekking tot de manier waarop de medisch adviseur zijn werkzaamheden dient uit te voeren, rijst de vraag in hoeverre communicatie en eventueel samenwerking tussen medisch adviseurs gewenst is. In artikel 5 van De Letselschade Richtlijn Medisch Traject is bepaald dat direct overleg tussen de

[232] Van 2007a.

medisch adviseurs van beide partijen is geboden. Zoals aan de orde kwam in paragraaf 16.2, ontbreekt het in de praktijk nogal eens aan vertrouwen in medisch adviseurs, en vreest men dat deze zich met aspecten van de schaderegeling gaan bemoeien. In sommige gevallen gaat dit zover dat juristen hun medisch adviseur verbieden om overleg te voeren met de collega van de wederpartij.[233] Zoals aan de orde kwam in paragraaf 18.2, ligt het wel op de weg van de medisch adviseur om door zijn werkzaamheden voor zijn opdrachtgever diens belang te bewaken, maar niet om dit te gaan verdedigen jegens de wederpartij. Op grond van zijn professionele standaard dient de medisch adviseur zoveel mogelijk afstand te houden van de belangenstrijd tussen partijen. Het onderhandelen met de wederpartij dient hij over te laten aan de belangenbehartiger, respectievelijk de schadebehandelaar.

Hoe komt het dat die opdrachtgevers er kennelijk geen vertrouwen in hebben dat de medisch adviseur zich in dit opzicht tot zijn taak zal weten te beperken? Het lijkt aannemelijk dat dit te maken heeft met de verschillende onduidelijkheden over de taken en verantwoordelijkheden van de medisch adviseur die in de voorgaande hoofdstukken naar voren kwamen. Zoals aangegeven in paragraaf 16.2 zou het goed zijn wanneer tussen belangenbehartigers/schadebehandelaars en medisch adviseurs meer duidelijkheid wordt gecreëerd over de vraag wie wat doet in het kader van de beoordeling van een letselschadeclaim, in de zin van een duidelijker rolafbakening. Zoals gezegd zou een goed doordacht rapportageformat voor de medisch adviseur, bij voorkeur op basis van een speciaal hiertoe ontwikkelde vraagstelling, ook in dit opzicht verbetering kunnen brengen. Een dergelijk format zou niet alleen beter vastleggen wat de medisch adviseur geacht wordt te doen, het zou ook duidelijker maken wat hij geacht wordt niet te doen. Dit lijkt tevens de aangewezen weg om het risico te beheersen dat MAS en MAA in het geval van onderling overleg, bewust of onbewust onderhandelingen gaan voeren die thuishoren bij de verantwoordelijkheid van belangenbehartiger en schadebehandelaar.

Knelpunt 26: In hoeverre is directe communicatie en eventueel samenwerking tussen MAS en MAA wenselijk?

[233] W. Schuwirth, 'QUO VADIS, GAV-letselschadedokters?', *GAVScoop* 2003 nr. 1, p. 22-24.

20 Openheid en toetsbaarheid

20.1 Openheid en toetsbaarheid op grond van algemene gedragsregels

In regel I.6 van de Gedragsregels voor artsen is bepaald:

> *"De arts is bereid zich te verantwoorden en zich toetsbaar op te stellen. Leidraad bij deze toetsing is het criterium 'algemeen onder beroepsgenoten gebruikelijk', zoals dat onder meer geoperationaliseerd is of moet worden door de erkende wetenschappelijke vereniging."*

Dit beginsel is ook te vinden in de artseneed, waarin de arts belooft zich open en toetsbaar op te stellen. Toepasselijkheid van deze regel kan niet worden geacht in strijd te zijn met 'de aard van de rechtsbetrekking' bij beoordeling,[234] en het valt niet in te zien waarom zij niet ook zou gelden voor de medisch adviseur. Zoals we zullen zien is de mate waarin de meeste medisch adviseurs zich toetsbaar opstellen echter beperkt. Daar komt bij dat de criteria voor deze toetsing ook zeer beperkt zijn uitgewerkt

20.2 Openheid en toetsbaarheid in de tuchtrechtspraak

Ook het Centraal Tuchtcollege gaat ervan uit dat op medisch adviseurs, net als op alle andere artsen, de plicht rust om zich toetsbaar op te stellen en zich te verantwoorden. In de reeds eerder gememoreerde uitspraak van het Centraal Tuchtcollege van 19 juli 2007 werd in dit verband overwogen:

> *"Zoals het Regionaal Tuchtcollege ook heeft overwogen, heeft de arts zich terecht toetsbaar opgesteld door zijn advies ter beschikking te stellen van klaagster en haar gemachtigde. De toetsbaarheid wordt echter enigszins bemoeilijkt doordat in het advies niet het genoemde 'medisch onderzoek' is geconcretiseerd door het vermelden van de betrokken medische informatie en rapportages, die de arts, zoals hij in hoger beroep heeft toegelicht, wel heeft vermeld in eerdere memo's aan de schadebehandelaar, maar welke memo's niet aan klaagster*

[234] Zie paragraaf 17.4.

> *en/of haar gemachtigde ter beschikking zijn gesteld. Het Centraal Tuchtcollege ziet hierin evenwel onvoldoende reden om het advies als onzorgvuldig te bestempelen, waarbij in aanmerking wordt genomen dat de normering op dit gebied binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs nog onvoldoende is ontwikkeld. Het Centraal Tuchtcollege acht nadere normering overigens ten zeerste gewenst. Blijkens de uitlatingen van de deskundige ter zitting wordt in de betrokken beroepsgroep vaker op weinig gestructureerde wijze gerapporteerd; dat maakt adviezen onvoldoende toetsbaar en verhoudt zich bovendien slecht met het feit dat de adviezen van de geneeskundig adviseur behalve voor de verzekeraar aan wie zij primair gericht zijn, ook steeds meer een externe functie krijgen."*[235]

Het Centraal Tuchtcollege honoreert dat de betrokken medisch adviseur zich toetsbaar heeft opgesteld door zijn advies ter beschikking te stellen aan de wederpartij, maar roept tegelijkertijd ook op tot nadere normering.

Zoals eerder werd uiteengezet is bij de advisering door medisch adviseurs zelden sprake van eenmalige advisering, maar van een bepaalde continuïteit, waarbij de medisch adviseur steeds adviseert wanneer zijn opdrachtgever in een zaak een medische reactie vraagt. Er worden vaak meerdere schriftelijke adviezen en/of memo's' uitgebracht in verschillende stadia van het medische beoordelingstraject. Men zou kunnen zeggen dat er sprake pleegt te zijn van een voortgaande dialoog tussen de medisch adviseur en zijn opdrachtgever. Anders dan de advisering door een onafhankelijke medische deskundige, kan de advisering door een medisch adviseur het beste worden gekarakteriseerd als een proces, niet als een eenmalige gebeurtenis.

De MAA in voornoemde zaak had wel zijn 'advies' aan de schadebehandelaar van de verzekeraar aan de benadeelde ter beschikking gesteld, maar niet al zijn memo's. Uit de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege lijkt te kunnen worden afgeleid dat het Centraal Tuchtcollege in het kader van de toetsbaarheid van oordeel is dat de medisch adviseur inzage dient te verstrekken in al zijn adviezen, ongeacht in welke vorm een dergelijk advies is gegoten. Dit impliceert natuurlijk wel dat zijn adviezen op schrift worden gesteld. Het gebrek aan toetsbaarheid wordt, zoals het Centraal Tuchtcollege ook aangeeft, mede

[235] CTG 19 juli 2007, 2006.026.

in de hand gewerkt door de weinig gestructureerde manier waarop binnen de beroepsgroep wordt gerapporteerd.

Knelpunt 20: Doordat er door medisch adviseurs te vaak op weinig gestructureerde wijze wordt gerapporteerd, is advisering door medisch adviseurs onvoldoende toetsbaar.

De mogelijkheid om de rapportage van de medisch adviseur meer te structureren door het ontwikkelen van een vast format kwam hiervoor reeds aan de orde in § 19.2.

20.3 Het afleggen van verantwoording

Openheid in de advisering door medisch adviseurs bevordert de toetsbaarheid van medische advisering. Openheid is echter eveneens een voorwaarde om te voldoen aan de verplichting die op grond van de algemene gedragsregels voor artsen op de medisch adviseur rust om zich desgevraagd te verantwoorden. Het mag duidelijk zijn dat een medisch adviseur zich alleen kan verantwoorden als de inhoud van zijn werkzaamheden voor bepaalde derden, zoals bijvoorbeeld het slachtoffer en de medisch adviseur van de wederpartij, kenbaar en inzichtelijk is.

Op dit punt lijkt de praktijk van het werk van de medisch adviseurs niet te voldoen aan hetgeen onder andere medische beroepsgroepen gebruikelijk is. Er bestaat ook een samenhang tussen dit gebrek aan openheid, toetsbaarheid en het afleggen van verantwoording, bijvoorbeeld door intercollegiale toetsing,[236] met de afwezigheid van elders gangbare kwaliteitsinstrumenten zoals richtlijnontwikkeling. Openheid, toetsbaarheid en het afleggen van verantwoording zijn onmisbare instrumenten om tot een kwaliteitsverbetering van de medisch advisering te komen.

Knelpunt 21: Medisch adviseurs stellen zich in de huidige praktijk onvoldoende open en toetsbaar op en leggen onvoldoende verantwoording af.

[236] F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Professionalisering in de medische advisering', *GAVScoop* 2006 nr.4, p. 100-103.

20.4 Openheid en toetsbaarheid en het ter beschikking stellen van medische adviezen aan de wederpartij

Het Centraal Tuchtcollege besteedt in de uitspraak van 19 juli 2007 geen aandacht aan de WBP en de WGBO. Zoals is beschreven in hoofdstuk 12 hebben benadeelden op grond van de WBP en de WGBO een inzagerecht in het medisch dossier van de MAA dat op hen betrekking heeft. Dit geldt in beginsel ook voor de medische adviezen, tenzij men ten aanzien van deze adviezen zou kunnen betogen dat er een uitzonderingsgrond in de zin van artikel 43 onder e WBP van toepassing zou zijn.[237] In zoverre is er wel degelijk meer normering dan waarvan het Centraal Tuchtcollege uitging, en het is niet ondenkbaar dat de beslissing anders was uitgevallen als dit inzagerecht wel in de overwegingen was betrokken.

In paragraaf 12.4 en paragraaf 19.2 werd reeds de vraag gesteld of het niet het beste zou zijn wanneer partijen elkaar in beginsel altijd een afschrift van hun medische adviezen ter beschikking zouden stellen. De MAA is in beginsel op grond van WBP en WGBO verplicht om dit te doen als de benadeelde daarom vraagt en in het kader van het blokkeringsrecht dient hij zelfs zelf het initiatief te nemen met betrekking tot alle adviezen die een 'uitslag en gevolgtrekking'[238] bevatten. Wat betreft dit inzagerecht (niet het blokkeringsrecht) werd in paragraaf 12.2.4 geopperd dat het procesrechtelijke beginsel van de *equality of arms* tot eenzelfde verplichting leidt voor de MAS. In de hierboven besproken verplichting om zich open en toetsbaar op te stellen ligt echter een minstens zo krachtig argument besloten om ook voor de MAS de verplichting aan te nemen om inzage te geven in zijn adviezen aan de wederpartij. De MAS is immers op grond van de algemene gedragsregels voor artsen net zo goed verplicht om zich open en toetsbaar op te stellen als de MAA. Zoals gezegd, schrijft De Letselschade Richtlijn Medisch Traject deze openheid reeds voor: 'Medische adviezen waar belangenbehartigers en schadebehandelaars zich jegens elkaar op beroepen dienen op schrift gesteld te zijn en in afschrift beschikbaar te zijn voor elkaar'.[239]

Tegen het ter beschikking stellen van de adviezen van de MAS aan de wederpartij is bezwaar gemaakt in de literatuur. In de reeds in paragraaf 7.1

[237] Zie hiervoor § 12.2.4.
[238] Zie artikel 7:464 lid 2 sub b BW.
[239] Artikel 3 De Letselschade Richtlijn Medisch Traject.

besproken publicatie van Quakkelaar en Wytema, stellen deze zich op het standpunt dat medische adviezen van de MAS niet als brondocument aan derden worden verstrekt.[240] De juridische dossierbehandelaar vertaalt het medisch advies in de juridische context en uitsluitend in die vorm wordt het medisch advies aan derden verstrekt. Daarbij is de MAS volgens hen een 'adviserend medicus' en ook nadrukkelijk in die woordvolgorde. Het is de belangenbehartiger die de regie moet voeren over de zaak en de medisch adviseur treedt 'slechts' op als diens hulppersoon. Dit past ook in de context waarin zij de verzameling van medische informatie en de advisering van de medisch adviseur plaatsen: de context van de bewijsvoering.

Zoals uiteengezet in paragraaf 5.3 staat het medisch beoordelingstraject echter niet alleen in het kader van de bewijsvoering, maar ook in het kader van de waarheidsplicht van partijen in de zin van artikel 21 Rv. Daarbij is het standpunt van Quakkelaar en Wytema ook niet verenigbaar met de reeds in paragraaf 18.3.4 besproken tuchtrechtspraak van het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam, waarin is bepaald dat de medisch adviseur in de eerste plaats arts is, daarnaast medisch adviseur en geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van zijn opdrachtgever.[241] Uit deze uitspraak komt duidelijk naar voren dat de onafhankelijkheid als arts boven de partijdigheid als adviseur gaat. Verder is de MAS op grond van de algemene gedragsregels voor artsen net zo goed verplicht om zich open en toetsbaar op te stellen als de MAA. Men kan zich afvragen of het voor de MAS überhaupt wel mogelijk is om aan deze verplichting te voldoen als hij zijn adviezen niet aan de wederpartij ter beschikking zou mogen stellen. En zoals gezegd, ook het procesrechtelijke beginsel van de *equality of arms* pleit daarvoor, nu op de MAA die verplichting in ieder geval al wél rust.

Indien inderdaad geconcludeerd moet worden dat de MAS op grond van zijn verplichting als arts om zich open en toetsbaar op te stellen, zijn adviezen aan de wederpartij (of tenminste aan de MAA) ter beschikking moet stellen, heeft de opdrachtgever van de MAS dat te respecteren. Hij roept voor zijn medische advisering nu eenmaal de hulp van een arts in, met zijn eigen professionele standaard.

Een belangrijk argument van enigszins andere aard dat tevens spreekt voor het beschikbaar stellen van de medische adviezen over en weer is het volgende.

[240] Quakkelaar & Wytema 2007.
[241] RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/030 en RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/028.

Met de door Quakkelaar en Wytema voorgestane werkwijze loopt men het risico dat medische informatie door juristen op strategische en/of onjuiste wijze wordt vertaald en de medische nuance verloren gaat. Als de MAA niet de beschikking krijgt over het 'originele' advies van de MAS, is het voor hem niet mogelijk eventuele 'vertaal' fouten en/of onjuiste interpretaties te ontdekken. Dit kan erg onconstructief uitpakken. Net als voor de MAS, geldt voor de MAA dat, als hij niet de beschikking krijgt over het 'originele' advies van zijn collega en hij moet reageren op juridische vertalingen daarvan, het risico op misverstanden en het inslaan van zijwegen groot is.[242] Ook in dit opzicht zou het over en weer ter beschikking stellen van de medische adviezen een oplossing voor een groot probleem kunnen zijn.

Knelpunt 22: Brengt – naast de kwestie van knelpunt 14 – niet ook de plicht van medisch adviseurs om zich open en toetsbaar op te stellen mee dat zij aan de (medisch adviseur van de) wederpartij inzage verschaffen in de adviezen aan hun opdrachtgevers?

[242] Fouchier 2003: "Wanneer juristen – medische leken – medische informatie zelfstandig zouden gaan beoordelen en interpreteren door een juridische bril, is de kans op foutieve conclusies levensgroot."

21 De deskundigheid van de medisch adviseur

21.1 Schoenmaker blijf bij je leest

In de artseneed belooft de arts ook om de grenzen van zijn mogelijkheden te erkennen.[243] Regel I.5 van de Gedragsregels voor artsen bevat in dit verband de volgende verplichting:

> *"De arts neemt de grenzen van zijn beroepsuitoefening in acht. Hij onthoudt zich van handelingen en uitspraken die gelegen zijn buiten het terrein van zijn eigen kennen en kunnen."*

Ook voor de medisch adviseur geldt dat hij geen uitspraken buiten zijn vakgebied mag doen.[244] Het is echter de vraag wat precies onder het kennen en kunnen van de medisch adviseur moet worden begrepen. De achtergrond van medisch adviseurs loopt nogal uiteen. Zo kan een medisch adviseur van origine huisarts zijn of revalidatiearts, maar hij kan ook werkzaam zijn (geweest) als medisch specialist (zoals bijvoorbeeld orthopeed of neuroloog). Het is ook denkbaar dat een medisch adviseur geen enkele curatieve ervaring heeft. In artikel 16 van de Beroepscode GAV is bepaald dat de medisch adviseur *bij voorkeur* meerdere jaren curatieve ervaring heeft. De WAA verlangt van een MAS dat hij minimaal 4 jaar spreekkamerervaring heeft als huisarts, specialist of verzekeringsarts. Vanzelfsprekend maakt dit alles verschil voor de vraag wat wel en niet tot het kennen en kunnen van een medisch adviseur behoort.

Wat precies tot het vakgebied van de medisch adviseur moet worden gerekend en wat niet, is slechts beperkt uitgekristalliseerd. Wel kunnen uit de tuchtrechtspraak een paar algemene grenzen voor de beroepsuitoefening van de medisch adviseur worden gedestilleerd.

---

[243] Zie paragraaf 17.4.

[244] Zie ook A.J. Van, 'De 'eigen deskundige', *L&S* 2007nr. 1, p. 20-21.

21.2 Schadeafwikkeling

In de in paragraaf 18.3 besproken uitspraak van het RTG Den Haag[245] ging het om een MAA die in zijn advies had opgemerkt dat hij de zaak in kwestie onzinnige vond en dat hij aannam dat er een punt achter de zaak gezet zou worden zonder verdere compensaties of expertises. Het Tuchtcollege oordeelde dat de medisch adviseur met deze opmerkingen over het vervolg van de schadeafwikkeling buiten de grenzen van zijn taak was getreden. In de reeds meerdere malen besproken uitspraak van 19 juli 2007 overwoog het Centraal Tuchtcollege dat de medisch adviseur grote terughoudendheid diende te betrachten met het doen van uitlatingen over het al dan niet toekennen van schadevergoeding.[246] Deze uitspraken bevestigen dat de schadeafwikkeling in elk geval niet tot het vakgebied van de medisch adviseur behoort.

21.3 Arbeidsongeschiktheid

In een zaak die in 2004 speelde voor het Centraal Tuchtcollege werd een medisch adviseur verweten dat hij buiten zijn deskundigheid was getreden, aangezien hij – hoewel hij geen arbeidsdeskundige was – een advies had gegeven over de arbeidsongeschiktheid van klager, terwijl hij geen belastbaarheidspatroon had opgesteld.[247] Het Centraal Tuchtcollege oordeelde dat de medisch adviseur in dit geval wel een schatting mocht maken van de arbeidsongeschiktheid van klager, aangezien de medisch adviseur beschikte over een rapport van een arbeidsdeskundige waarin een uitgebreide taakomschrijving van het werk van de benadeelde was gegeven. Bovendien had de medisch adviseur aangetekend dat, wanneer de benadeelde het met het advies van de medisch adviseur oneens was, een arbeidskundig onderzoek noodzakelijk was. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat een medisch adviseur onder omstandigheden wel *uitspraken*, maar geen *einduitspraken* mag doen over eventuele arbeidsongeschiktheid.

[245] RTG Den Haag 13 april 2004, 2003 T 80 (*L&S* 2007 nr. 3), p. 21-23.
[246] CTG 19 juli 2007, 2006.026.
[247] CTG 24 augustus 2004. 2004.34.

21.4 Medische behandeling

Een andere vraag is in hoeverre een medisch adviseur zich mag mengen in de behandeling van het slachtoffer door de behandelend sector / behandeladviezen mag geven. Het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle oordeelde in dit kader ten aanzien van een verzekeringsarts dat hij onjuist had gehandeld door therapeutische adviezen te geven, waaronder adviezen over medicatie.[248] De verzekeringsarts had slechts eenmalig contact gehad met de klaagster in kwestie, er was geen sprake van een behandelrelatie, en de verzekeringsarts kon klaagster dus niet volgen teneinde zijn therapeutische adviezen te evalueren. De verzekeringsarts had zich ten onrechte op het terrein van de behandelend arts gegeven en had de behandelend arts evenmin ingelicht over de door hem gegeven therapeutische adviezen. Aangezien op het punt van het geven van therapeutische adviezen door een beoordelend arts echter een duidelijke norm ontbrak, verbond het tuchtcollege in dit geval geen maatregel aan de gegrondverklaring van de klacht. Deze uitspraak hield bij het Centraal Tuchtcollege echter geen stand.[249] Anders dan het Regionaal Tuchtcollege, was het Centraal Tuchtcollege van oordeel dat de verzekeringsarts in deze zaak geen (specifieke) behandeladviezen had gegeven. De arts had zich dan ook niet op het terrein van de behandelend arts gegeven. In het onderhavige geval had de verzekeringsarts de grens derhalve niet overschreden. Dit doet er echter niet aan af dat uit voornoemde uitspraken waarschijnlijk wel kan worden afgeleid dat het een beoordelend arts – derhalve ook de medisch adviseur – niet is toegestaan zich op het terrein van de behandelend arts te begeven, althans niet zonder de behandelend sector daarbij te betrekken.

Knelpunt 23: Hoe ver reikt de deskundigheid van de medisch adviseur?

[248] RTG Zwolle 3 april 2008, 2007.003.
[249] CTG 1 september 2009, 2008/140.

22 De opleiding van de medisch adviseur

Opleiding en opleidingseisen vormen eveneens een belangrijk onderdeel van de professionele standaard van artsen en daarmee ook van medisch adviseurs. Met het feit dat 'medisch adviseur' geen wettelijk erkende specialistentitel is, hangt samen dat er geen officiële opleidingseisen voor medisch adviseurs bestaan.

Dergelijke opleidingseisen bestaan bijvoorbeeld wel voor bedrijfsartsen en verzekeringsartsen. De vereiste deskundigheid van de bedrijfsarts en de verzekeringsarts blijkt uit zijn inschrijving als bedrijfsarts of verzekeringsarts in het register van erkende sociaalgeneeskundigen, dat wordt bijgehouden door de Sociaal-Geneeskundigen Registratiecommissie van de KNMG. Inschrijving vindt plaats als is voldaan aan de opleidingseisen, zoals omschreven in het Besluit bedrijfsgeneeskunde[250] en het Besluit verzekeringsgeneeskunde[251] van het College voor Sociale Geneeskunde.[252]

Voor medisch adviseurs die de titel RGA of MAS willen voeren, bestaan wel opleidingseisen die zijn ontwikkeld door de GAV respectievelijk de WAA. Voor beiden geldt dat zij:

a. een opleiding moeten hebben voltooid en een registratie hebben verkregen als huisarts, verpleeghuisarts, medisch specialist of sociaal geneeskundige;
b. de aanvullende opleiding van de GAV, respectievelijk de WAA hebben voltooid.

Lange tijd was het een in de praktijk veel gehoorde klacht dat er geen kwaliteitseisen bestonden ten aanzien van de medisch-inhoudelijke competenties waaraan een medisch adviseur zou moeten voldoen. Van den Wildenberg heeft in het verleden wel gepleit voor een centrale opleiding voor artsen tot het specialisme medisch adviseur, met basisvereisten, richtlijnontwikkeling en andere vormen van kwaliteitsborging, waarbij ervaren

---

[250] Het Besluit bedrijfsgeneeskunde is gepubliceerd in de Staatscourant van 18 november 2004, nr. 223 en tevens te vinden op: http://knmg.artsennet.nl/uri/?uri=AMGATE_6059_100_TICH_R189834145028444.

[251] www.nvvg.nl/download/content/Besluit_verzekeringsgeneeskunde.pdf .

[252] Uitgebreide informatie over de opleidingen tot bedrijfsarts en verzekeringsarts is te vinden op de website van de Netherlands School of Public & Occupational Health: www.nspoh.nl > Over de opleidingen.

opleiders beginnend medisch adviseurs coachen, onderwijzen en corrigeren en bovendien ruimte is voor intercollegiale toetsing en visitatie.[253]

De GAV heeft enige tijd geleden te kennen gegeven dat de huidige GAV-opleiding tot RGA zal ophouden te bestaan. Bronsema (binnen het bestuur van de GAV verantwoordelijk voor onderwijs) meldde hier – mede naar aanleiding van voornoemde oproep van Van den Wildenberg – begin 2008 het volgende over:[254]

> *"Binnen het kader van de modernisering vervolgopleidingen medische specialismen wordt door de GAV-onderwijscommissie hard gewerkt aan een gemoderniseerde RGA-opleiding, welke conform de missie van het College voor de Beroepen en opleidingen in de Gezondheidszorg meer competentie- en praktijkgericht zal zijn. Deze RGA-opleiding zal naar verwachting aansluiten bij de gemoderniseerde, registrerende opleiding tot verzekeringsarts. Hiertoe werd een herschreven competentieprofiel verzekeringsarts door het College Sociale Geneeskunde (CSG) geaccordeerd en werd samen met de Nederlandse Vereniging voor Verzekeringsgeneeskunde (NVVG) en de Netherlands School of Public & Occupational Health (NSPOH) een nieuw onderwijsprogramma verzekeringsgeneeskunde geformuleerd. Voor de RGA-opleiding wordt in het kader van 'academisering' van de private verzekeringsgeneeskunde gewerkt aan samenwerking met het Universitair Medisch Centrum Groningen (UMCG). Met de collegae van de NVVG wordt momenteel onderzocht hoe de toekomstige visitatie-eisen kunnen worden ingevoerd in ons vakgebied. Dit alles in het kader van opleiding en 'academisering'. In de drie laatste algemene ledenvergaderingen van de GAV werd aan deze ontwikkelingen ruim aandacht geschonken."*

Deze 'gemoderniseerde RGA-opleiding' is inmiddels van start gegaan, in die zin dat deze opleiding deel is gaan uitmaken van de beroepsopleiding voor

[253] Van den Wildenberg 2006a, F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Letselschade: Praktijk en ideaal. Een kritische beschouwing vanuit het medisch perspectief', *L&S* 2006 nr. 4 en F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Normering van medische adviezen', *PIV Bulletin* 2007 nr. 7.
[254] J. Bronsema, 'Ingezonden brieven: Normering van medische adviezen', *PIV Bulletin* 2008, nr. 1.

verzekeringsartsen. Deze beroepsopleiding voor verzekeringsartsen is ingedeeld in acht semesters met ieder een inhoudelijk thema:[255]

1. *Introductie*: Oriëntatie op het vakgebied: kader private en sociale verzekering. Basisvaardigheden beoordeling en vaststellen belastbaarheid.
2. *Sociale Verzekering Verdieping*: werkwijzen op het gebied van wetregelgeving, protocollen, beoordelingsmethodieken, veel voorkomende ziektebeelden en beroepsziekten.
3. *Private Verzekering Verdieping*: werkwijze van verschillende perspectieven private verzekeringen (arbeidsongeschiktheid leven, letselschade) risico management, nieuwe ontwikkelingen.
4. *Interventies en re-integratie*: Effectieve verzuimbegeleiding en technieken, arbodienstverlening, verzuimpreventie, reïntegratiemogelijkheden.
5. *Professioneel werken:* ICT, mediprudentie, intervisie, evidence based werken, verdieping protocollen, ethiek, omgaan met incidenten.
6. *Stages, keuzeonderwijs en onderzoeksproject*: Individueel maatwerk, start onderzoeksproject (2 semesters).
7. *Afronding:* Er is ruimte voor specialisatie en verbreding door keuzeonderwijs en een vrije stage. Organisatie slotsymposium.

Binnen deze opleiding wordt dus slechts tijdens één semester (deels) specifiek aandacht besteed aan medische advisering in letselschadezaken.

Voor GAV-leden die in het verleden reeds een RGA-registratie hebben verkregen en die minimaal 16 uur per week werkzaam zijn op het terrein van de particuliere verzekeringen, voorziet de opleiding in een tweejarig zij-instroomprogramma op grond waarvan deze medisch adviseurs een registratie als verzekeringsarts kunnen behalen. Het accent in deze verkorte opleiding tot verzekeringsarts ligt duidelijk op de publieke verzekering.[256]

Binnen de WAA is men al geruime tijd bezig met de ontwikkeling van een opleiding, maar een geformaliseerde opleiding bestaat er nog niet. Wel komt het artsenoverleg van de WAA 3 à 4 keer per jaar samen voor inhoudelijke lezingen en intercollegiaal overleg. Anders dan de medisch adviseurs die lid zijn

[255] Zie: www.nspoh.nl/page.ocl?pageid=32&id=133 .
[256] Zie: www.nspoh.nl/page.ocl?pageid=32&id=454 .

van de GAV en zich (eveneens) bezighouden met medische advisering in het kader van arbeidsongeschiktheids- en levensverzekeringen, houden medisch adviseurs binnen de WAA zich (grotendeels) bezig met medische advisering in letselschadezaken.

Er bestaat dus een (groot) verschil in opleidingseisen voor medisch adviseurs van de GAV en medisch adviseurs van de WAA. Evenals bij een beroepscode voor medisch adviseurs, zou het de voorkeur verdienen als er binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs (in letselschadezaken) in de toekomst eveneens eenduidige opleidingeisen gesteld zouden worden aan zowel medisch adviseurs van de GAV, als medisch adviseurs van de WAA. De GAV zal in de toekomst waarschijnlijk van al haar leden gaan verwachten dat zij de beroepsopleiding voor verzekeringsartsen hebben gevolgd. Voor zover bekend is de WAA (tot op heden) niet bij de ontwikkeling van deze opleiding betrokken.

Knelpunt 27: Er bestaan geen uniforme (voor de buitenwereld verifieerbare) opleidingseisen die gelden voor alle medisch adviseurs in letselschadezaken (zowel MAS als MAA).

Deel V

Inventarisatie knelpunten en mogelijke verbeterinitiatieven

23 Inventarisatie knelpunten

In de voorgaande hoofdstukken is geprobeerd de problematiek rondom het medisch beoordelingstraject bij letselschade zou volledig mogelijk in kaart te brengen. Hierbij zijn de volgende knelpunten geïdentificeerd:

Knelpunt 1: De uitspraken van de Hoge Raad bieden geen richtsnoer voor het probleem van de inzage in de medische informatie voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade. (paragraaf 3.4)

Knelpunt 2: Welke medische informatie is relevant en wie bepaalt dat? (paragraaf 4.2.1)

Knelpunt 3: Hoe kan worden bewerkstelligd dat beide partijen daadwerkelijk toegang krijgen tot dezelfde medische informatie? (paragraaf 4.4)

Knelpunt 4: Hoe kan voor de aansprakelijkheidsverzekeraar doorzichtig worden gemaakt dat hij daadwerkelijk alle (potentieel) relevante medische informatie heeft kunnen beoordelen? (paragraaf 4.4)

Knelpunt 5: Hoe kan de privacy van de benadeelde zo veel mogelijk worden gewaarborgd? (paragraaf 5.2)

Knelpunt 6: Hoe kan worden tegengegaan dat door (de medisch adviseur van) de verzekeraar aan het medische dossier irrelevante verweren worden ontleend? (paragraaf 5.3)

Knelpunt 7: Hoe kan worden voorkomen dat inzage in medische gegevens de behandelrelatie met behandelende artsen of andere WGBO-hulpverleners verstoort? (paragraaf 5.4)

Knelpunt 8: Wie verzamelt de medische informatie aan slachtofferzijde? (paragraaf 7.1)

Knelpunt 9: Het uitgangspunt dat de MAA in beginsel genoegen moet nemen met antwoorden op gerichte vragen, is bij letselschade

slechts beperkt geschikt om vorm te geven aan het proportionaliteitsvereiste. (paragraaf 7.2)

Knelpunt 10: Wat moet precies onder het begrip functionele eenheid worden verstaan en wie maken er deel uit van deze functionele eenheid? (paragraaf 10.2.1)

Knelpunt 11: De medisch adviseur beschikt over het algemeen over onvoldoende juridisch inzicht en informatie over de schadeclaim om zelfstandig de (potentiële) relevantie van medische informatie te kunnen beoordelen. (paragraaf 10.2.3)

Knelpunt 12: Uit de bestaande wet- en regelgeving en jurisprudentie blijkt niet duidelijk op welke wijze binnen de verzekeraar met de inzage in medische informatie moet worden omgegaan. (paragraaf 10.3.1)

Knelpunt 13: Het is onduidelijk of het voldoende is dat de benadeelde door de MAA wordt geïnformeerd over de inschakeling van een andere arts of dat hij daar expliciet toestemming voor zou moeten geven. (paragraaf 11.2)

Knelpunt 14: Dienen de medisch adviseurs van beide partijen hun medische adviezen standaard aan elkaar ter beschikking te stellen? (paragraaf 12.4)

Knelpunt 15: Toezicht op en handhaving van de privacywaarborgen en rechten die de WBP en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens de benadeelde bieden, is onvoldoende uitgewerkt. (hoofdstuk 15)

Knelpunt 16: Aan welke eisen dient een medisch adviseur te voldoen om als een *gekwalificeerd* medisch adviseur te kunnen worden aangemerkt? (paragraaf 16.1)

Knelpunt 17: Hoe kan de communicatie tussen de belangenbehartiger / schadebehandelaar en de medisch adviseur worden verbeterd en onderling vertrouwen worden bevorderd? (paragraaf 16.2)

Knelpunt 18: De professionele standaard voor de medisch adviseur is onvoldoende beschreven en vastgelegd. (paragraaf 17.3)

Knelpunt 19: Wat is, gegeven de belangentegenstelling tussen partijen, de precieze betekenis van de onafhankelijkheid van de medisch adviseur? (paragraaf 18.2)

Knelpunt 20: Welke eisen kunnen aan adviezen van medisch adviseurs worden gesteld en hoe kan worden bewerkstelligd dat er op meer gestructureerde wijze wordt geadviseerd? (paragraaf 19.2)

Knelpunt 21: Dienen adviezen van medisch adviseurs in het kader van de openheid en toetsbaarheid op schrift te worden gesteld? (paragraaf 19.2.3)

Knelpunt 22: In hoeverre is directe communicatie en eventueel samenwerking tussen MAS en MAA wenselijk? (paragraaf 19.4)

Knelpunt 23: Doordat er door medisch adviseurs te vaak op weinig gestructureerde wijze wordt gerapporteerd, is advisering door medisch adviseurs onvoldoende toetsbaar. (paragraaf 20.2)

Knelpunt 24: Medisch adviseurs stellen zich in de huidige praktijk onvoldoende open en toetsbaar op en leggen onvoldoende verantwoording af. (paragraaf 20.3)

Knelpunt 25: Brengt – naast de kwestie van knelpunt 14 – niet ook de plicht van medisch adviseurs om zich open en toetsbaar op te stellen mee dat zij aan de (medisch adviseur van de) wederpartij inzage verschaffen in de adviezen aan hun opdrachtgevers? (paragraaf 20.4)

Knelpunt 26: Hoe ver reikt de deskundigheid van de medisch adviseur? (hoofdstuk 21)

Knelpunt 27: Er bestaan geen uniforme (voor de buitenwereld verifieerbare) opleidingseisen die gelden voor alle medisch adviseurs in letselschadezaken (zowel MAS als MAA). (hoofdstuk 22)

24 Mogelijke initiatieven tot verbetering

24.1 Inleiding

In de loop van dit rapport heeft een aantal mogelijke verbeterinitiatieven de revue gepasseerd. In dit hoofdstuk worden deze op een rij gezet. Met betrekking tot deze verbeterinitiatieven is een intensieve consultatie van het veld georganiseerd, onder ander door middel van de speciaal daarvoor georganiseerde expertmeetings (zie voor het verslag van deze expertmeetings bijlage 1 bij dit rapport).

24.2 Ontwikkelen van een format voor een goed uitgewerkte 'medische machtiging'

Zoals besproken in Deel III van dit rapport bestond er op grond van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens de nodige onduidelijkheid over de vraag wie er deel uitmaken van de 'Functionele eenheid' en welke bevoegdheden binnen die functionele eenheid bestaan tot inzage in de medische informatie en is op grond van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens evenmin duidelijk welke personen er aan verzekeraarzijde tot de kring van gerechtigden tot de medische informatie behoren (zie met name de knelpunten 10 en 12). Voor de benadeelde is dus niet op voorhand duidelijk op welke wijze er binnen de organisatie van een verzekeraar wordt omgegaan met zijn medische informatie als hij toestemming geeft voor inzage. In paragraaf 10.5 werd voorgesteld om deze problemen op te lossen door het middel van een veel uitvoeriger dan gebruikelijk uitgewerkte 'medische machtiging'. In een dergelijke machtiging kan de benadeelde op door hem te stellen voorwaarden toestemming geven voor verstrekking van zijn medische informatie aan een duidelijk te omschrijven groep personen. De te stellen voorwaarden zouden dan betrekking hebben op het beheer van de medische gegevens, waaronder de betreffende personen, hun bevoegdheden en procedures. Een dergelijke machtiging zou hiermee kunnen bijdragen aan empowerment van het slachtoffer; het slachtoffer kan immers invloed uitoefenen op de kring van gerechtigden aan wie zijn medische informatie wordt verstrekt en onder welke voorwaarden dit kan en mag. Ook knelpunt 13, de onduidelijkheid die bestaat over de vereisten voor het

raadplegen door de MAA van een andere arts (vaak een medisch specialist) zou met behulp van een medische machtiging kunnen worden opgelost. Verder kan worden gedacht aan (verwijzing naar) nader vast te leggen normen voor verzekeraars met privacybeschermende regels voor het verzamelen en beheren van medische informatie (knelpunt 5) (zie hierna in paragraaf 24.3). In de machtiging zou zelfs een boeteclausule kunnen worden afgesproken voor onjuiste verzameling of onjuiste omgang met medische informatie, zoals bijvoorbeeld het op alle slakken zout leggen (knelpunt 6).

24.3 Ontwikkelen van helderder normen voor de omgang met medische informatie voor verzekeraars in letselschadezaken

In paragraaf 6.4 werd aangegeven dat verbetering van het medisch beoordelingstraject niet anders kan inhouden dan een grotere openheid met betrekking tot de medische gegevens, waar tegenover een betere privacybescherming en een kwalitatief betere beoordeling aan de kant van de verzekeraar staat (knelpunt 3). Om de benadeelde betere privacywaarborgen te kunnen bieden, zou kunnen worden getracht om helderder normen te ontwikkelen dan thans bestaan voor het verzamelen, het beheren en de omgang met medische informatie door (medisch adviseurs van) verzekeraars. Bij de uitwerking van een dergelijke normen zou beter moeten worden aangesloten bij bestaande regelgeving op dit gebied in de WBP, de (nieuwe versie van de) Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en de WGBO. Deze normen zouden kunnen worden neergelegd in een protocol of gedragsregels voor omgang met medische informatie door verzekeraars in letselschadezaken, maar de precieze vorm is onderschikt aan de inhoud.

Het ligt voor de hand in het kader van de privacybescherming van de benadeelde in ieder geval aandacht te besteden aan (1) de bevoegdheden en de (afgeleide) geheimhoudingsplicht van de MAA en de personen die in de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens werden aangeduid als de leden van de Functionele eenheid; (2) het inzagerecht van de benadeelde ten aanzien van het medisch dossier van de MAA en (3) het blokkeringsrecht van de benadeelde ten aanzien van het medisch advies van de MAA.

Ook zou gedacht kunnen worden aan het ontwikkelen van criteria met behulp waarvan vorm kan worden gegeven aan het proportionaliteitsvereiste met

betrekking tot de omvang van inzage in medische informatie (waaronder de patiëntenkaart) (knelpunten 5 en 7). Zoals opgemerkt in paragraaf 6.6, kan daarbij gedacht worden aan criteria met betrekking tot de looptijd van de schade, de omvang van het financiële belang, de aard van het letsel, bekendheid met eerdere ongevallen of uitval uit activiteiten voor het ongeval, een a-typisch verloop van de klachten, tekenen van aggravatie, simulatie, of onjuiste mededelingen van de benadeelde, strijd met het gezondheidsbelang, etc. Dergelijke criteria voor beoordeling van de noodzakelijke omvang van inzage in medische informatie, zouden eveneens kunnen worden opgenomen in normen (al of niet in de vorm van een protocol) voor verzekeraars voor omgang met medische informatie in letselschadezaken. Ook zou de norm kunnen worden vastgelegd dat de inzage in principe wordt beperkt tot 5 jaar voor het ongeval (of een andere periode), tenzij er concrete aanwijzingen zijn (of na inzage blijken te zijn) dat de medische voorgeschiedenis van verder terug relevant zou kunnen zijn.

In paragraaf 6.5 werd opgemerkt dat ook op het punt van toezicht op naleving en rechtshandhaving verbeteringen denkbaar zijn. Voor wat betreft toezicht zou wederom aansluiting kunnen worden gezocht bij de WBP en de (nieuwe versie van de) Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (zie hoofdstuk 15). Denkbaar is dat in aanvulling op deze regelgeving door de personenschadesector zelf een onafhankelijke visitatiecommissie in het leven wordt geroepen die de naleving van de normen voor verzekeraars voor omgang met medische informatie in letselschadezaken controleert. Te verwachten valt dat van visitatie en het openbaar maken van de rapportage daarover voor verzekeraars een sterke prikkel uit zal gaan om de privacybewaking op orde te hebben. Eventueel geconstateerde tekortkomingen zouden in de praktijk immers op diverse manieren consequenties kunnen krijgen, zowel in als buiten rechte.

Ook voor wat betreft rechtshandhaving zijn de WBP en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens nuttige aanknopingspunten. Zo bevat de WBP instrumenten voor de benadeelde om de verzekeraar te dwingen tot naleving van de WBP en de mogelijkheid voor de benadeelde zich tot de civiele rechter te wenden en (im)materiële schade te vorderen, indien door een verzekeraar in strijd met de WBP en/of de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is gehandeld. In het verlengde van deze regelgeving zou kunnen worden overwogen om op een of andere wijze de norm vast te leggen dat de

verzekeraar een financiële vergoeding schuldig is aan de benadeelde, indien hij op onjuiste wijze met de medische informatie van de benadeelde omgaat. Het ontlenen van verweren aan de medische informatie van de benadeelde die in redelijkheid nergens toe kunnen leiden (het op alle slakken zou leggen) zou hier eveneens onder kunnen worden geschaard. Zoals opgemerkt in paragraaf 6.8 zou een dergelijke vergoeding ook contractueel kunnen worden overeengekomen tussen benadeelde en verzekeraar. In paragraaf 24.2 kwam reeds aan de orde dat dit zou kunnen in de daar bedoelde 'medische machtiging'.

24.4 Keuzemodel voor benadeelden voor ontsluiting van de medische informatie

In paragraaf 6.7 werd aangestipt dat in het kader van de tweede werkgroep medisch traject van De Letselschade Raad en de IWMD is nagedacht over een pilot waarin aan de benadeelde een aantal mogelijkheden worden voorgelegd voor ontsluiting van medische informatie. Deze mogelijkheden zijn:

1. Inzage verlenen door middel van het overleggen van fotokopieën van zijn medische dossier;
2. Inzage verlenen door middel van een inzagesessie waarbij uitsluitend inzage wordt verleend en niet meer;
3. Het invullen van een vragenlijst die gelijkenis vertoont met de lijst die gehanteerd wordt bij inkomensverzekeringen, maar specifiek is toegespitst op letselschade (de zogenaamde 'Gezondheidsverklaring Personenschade');
4. De optie van het werken met één onpartijdige medisch adviseur.

De gedachte is dat met een dergelijk keuzemodel niet alleen de knelpunten met betrekking tot de inzage in de medische gegevens (knelpunten 1 t/m 7) kunnen worden aangepakt. Het bieden van keuzes aan de benadeelde geeft hem ook expliciete invloed op het medische beoordelingstraject, en is daarmee – net als de hiervoor besproken 'medische machtiging' – tevens een middel tot empowerment van de benadeelde.

Tijdens de expertmeetings die op 25 en 27 mei 2009 in het kader van dit project hebben plaatsgevonden, is gebleken dat voor dit initiatief minder steun bestaat

dan voor de voornoemde initiatieven tot (i) het ontwikkelen van een 'medische machtiging' (ii) het ontwikkelen van heldere normen voor de omgang met medische informatie en het hierna nader toe te lichten initiatief tot (iii) het ontwikkelen van een format voor medische advisering. Vooralsnog is derhalve besloten het initiatief van een keuzemodel voor ontsluiting van medische informatie op dit moment (nog) niet uit te proberen en voorrang te geven aan de drie voornoemde initiatieven. Omdat het gedachtegoed van de tweede werkgroep medisch traject van De Letselschade Raad en de IWMD echter wel als bijzonder waardevol wordt beschouwd, worden de verschillende mogelijkheden in het door deze werkgroep ontwikkelde keuzemodel hieronder wel nader toegelicht.

24.4.1 Inzage verlenen door middel van het overleggen van fotokopieën van het volledige medische dossier

De uitvoerige bespreking in dit rapport van de problemen met de inzage in de medische gegevens en van de belangen van de benadeelde die tegen inzage spreken, zou haast doen vergeten dat er nog altijd een groot aantal benadeelden zijn die tegen het overleggen van fotokopieën van hun volledige medische dossier, inclusief de patiëntenkaart van de huisarts, geen overwegende bezwaren hebben. Zoals gezegd voeren ook verschillende toonaangevende belangenbehartigers zo veel mogelijk het beleid om de verzekeraar zo volledig als deze meent dat nodig is inzage te verlenen in de medische gegevens van hun cliënten.[257] Volledige inzage geeft de wederpartij alle houvast om vervolgstappen te zetten, bevordert een sfeer van openheid en vertrouwen, en heeft over het algemeen een (zeer) gunstig effect op de voortgang van de afwikkeling. Daarom kan deze optie in een keuzemodel niet ontbreken.

De gedachte zou zijn om deze optie voor de benadeelde zo min mogelijk bezwaarlijk te maken door:

1. deze vergaande vorm van inzage alleen in beeld te laten komen wanneer de omstandigheden van de betreffende zaak dat daadwerkelijk rechtvaardigen (zie de in paragraaf 24.3 genoemde proportionaliteitscriteria);

[257] Zie paragraaf 2.2.

2. de tijdsomvang van de inzage in principe te beperken tot 5 jaar vóór het ongeval, tenzij er concrete aanwijzingen zijn (of na inzage blijken te zijn) dat de medische voorgeschiedenis van verder terug relevant zou kunnen zijn (zoals bijvoorbeeld in beroepsziektezaken);
3. betere garanties te bieden voor privacybescherming aan de kant van de verzekeraar door duidelijker normen en controle door een vorm van visitatie (zie paragraaf 24.3);
4. waarbij een belangrijke rol zou kunnen zijn weggelegd voor een veel nauwkeuriger geredigeerde 'medische machtiging' dan tot dusver gebruikelijk is (zie paragraaf 24.2);
5. en tevens garanties worden geboden voor een kwalitatief goede beoordeling van de overlegde gegevens door het afspreken van een financiële compensatie wanneer (de medisch adviseur van) de verzekeraar daaraan irrelevante verweren ontleent (het 'op alle slakken zout leggen') (zie paragraaf 24.3).

24.4.2 Inzage verlenen door middel van een inzagesessie waarbij uitsluitend inzage wordt verleend en niet meer

Het kernpunt van het idee van een inzagesessie is dat de MAA inzage krijgt in het volledige medische dossier van de benadeelde, zonder dat hij van alle stukken een afschrift krijgt. Dit kan worden gekoppeld aan een opzet waarbij wordt geprobeerd om de medisch adviseurs van beide kanten er onderling uit te laten komen (en wel zo dat belangenbehartiger en schadebehandelaar er niet voor hoeven te vrezen dat MAS en MAA bewust of onbewust onderhandelingen gaan voeren die niet bij hen thuishoren; zie in dit verband hieronder de gedachten over een rapportageformat voor de medisch adviseur), maar dwingend is dat zeker niet. Dat is een van de aspecten van deze optie die verder zou moeten worden ontwikkeld. Het bieden van inzage en niet meer, zou voor de benadeelde een aanzienlijke drempelverlaging kunnen inhouden. Hij ziet zijn dossier niet verdwijnen richting de verzekeraar, maar houdt zelf, althans via de persoon van zijn eigen MAS, controle over zijn dossier.

Voor zover bij de inzagesessie (ook) de MAA (in overleg met de schaderegelaar, zie hieronder) tot de conclusie komt dat de medische gegevens van voor de datum ongeval niets relevants bevatten, kan het bij de inzagesessie blijven. Dat zal geen oplossing bieden voor gevallen waarin de MAA wél iets aantreft wat hij relevant acht of wat hij nader op mogelijke relevante zou willen toetsen (advies

over inwinnen, mee laten beoordelen bij een expertise, etc.). Maar als over die relevantie verschil van mening ontstaat, kan de betreffende discussie tenminste op gerichte wijze plaatsvinden: alle gegevens waarvan beide partijen vinden dat zij niet relevant zijn, kunnen in het verdere verloop volledig buiten beschouwing blijven.

Een belangrijk punt van aandacht bij deze optie is de praktische uitvoering. Zoals uiteengezet in paragraaf 4.2 van dit rapport, is 'relevantie' van medische informatie in de context van een letselschadeclaim een nogal diffuus begrip. Wat relevant is kan niet bij voorbaat worden aangegeven, is mede een kwestie van de voortgang in de dialoog tussen partijen en kristalliseert pas in de loop van het beoordelingstraject nader uit. In het algemeen beschikt de MAA over onvoldoende (juridisch) inzicht en informatie over de (ontwikkelingen in de) schadeclaim om deze beoordeling op zijn eentje te kunnen maken. Om tot een namens de verzekeraar in te nemen standpunt te komen over de relevantie van medische gegevens, is een dialoog nodig tussen MAA en schadebehandelaar (zie paragraaf 10.2.3). Dit roept de vraag op of de procedure wel zo kan worden vormgegeven dat met één inzagesessie zou kunnen worden volstaan. Daarvoor lijkt noodzakelijk dat de MAA in de gelegenheid wordt gesteld om een relatief uitvoerig verslag te maken van wat hij bij die inzagesessie onder ogen heeft gekregen. Een andere optie is dat ook de schaderegelaar de bedoelde inzage zou krijgen. Voorts is het voor een verzekeraar erg duur en weinig efficiënt om een MAA het hele land door te laten reizen om medische stukken te kunnen inzien. Al helemaal als ook een schaderegelaar mee zou moeten. Dit probleem zou kunnen worden verminderd door de inzagesessie plaats te laten vinden ten kantore van de verzekeraar.

De enig werkbare oplossing van deze problematiek dient waarschijnlijk gevonden te worden in een digitaal medisch dossier en het digitaal uitwisselen van medische informatie. Dit biedt tijdwinst en de mogelijkheid dat medische gegevens in beheer blijven bij (de medisch adviseur van) het slachtoffer en slechts op 'read only' basis aan de medisch adviseur en eventueel de schadebehandelaar van de verzekeraar ter beschikking worden gesteld.

Een aantal commerciële organisaties houdt zich al met de ontwikkeling van dergelijke digitale applicaties bezig. De inhoud en vormgeving van een digitaal medisch dossier hangt echter sterk samen met de ontwikkeling van regels en afspraken rondom de omgang met en uitwisseling van medische informatie.

Op technisch niveau speelt dat er verschillende systemen worden aangeboden die zich voor een digitaal medisch dossier lenen. Er is echter (nog) geen algemene marktstandaard voor de communicatie tussen die systemen, hetgeen de mogelijkheden tot het initiëren van een pilot sterk beïnvloedt. De ontwikkelingen op dit gebied zullen in eerste instantie worden afgewacht, waarna een digitaal medisch traject (met bijbehorend digitaal medisch dossier) op basis van de te ontwikkelen medische paragraaf bij de GBL relatief eenvoudig in (één van) de systemen kan worden geïmplementeerd.

24.4.3 Het invullen van een vragenlijst door de benadeelde (de Gezondheidsverklaring Personenschade).

Deze optie houdt in dat de benadeelde bij de start van het medisch beoordelingstraject zelf een vragenlijst invult over zijn gezondheid die in een later stadium kan worden gecontroleerd door een door beide partijen gezamenlijk aan te wijzen onafhankelijke arts.[258] Hierdoor is het niet langer nodig om het volledige medisch dossier aan de verzekeraar te overleggen. Ook betrekt dit de benadeelde nadrukkelijk bij het medisch beoordelingstraject. Uiteraard zal ook in dit scenario discussie ontstaan over de relevantie van klachten en gegevens, maar die zal te allen tijde op gerichte wijze kunnen worden gevoerd. Alle in de lijst op te nemen vragen betreffen relevante kwesties waar het gaat om de beoordeling van het causaal verband alsmede het inschatten van de hypothetische situatie zonder ongeval. Het gaat om een vragenlijst die grote gelijkenis vertoont met de lijst die gehanteerd wordt bij inkomensverzekeringen [259] (en in mindere mate ook met de lijst die bij levensverzekeringen wordt gebruikt). In het kader van de activiteiten van de tweede werkgroep medisch traject en de IWMD werd al eens een eerste concept voor een dergelijke vragenlijst (de 'Gezondheidsverklaring Personenschade') ontwikkeld.

De bedoeling is dat de benadeelde de vragenlijst zelf invult. Hij dateert en ondertekent deze ook zelf. Dit roept natuurlijk het knelpunt op dat het nog niet zo eenvoudig is om een dergelijke vragenlijst in te vullen. Naast het verschaffen

[258] Dat toetsing noodzakelijk is kan moeilijk worden betwist. Anders dan bij een Gezondheidsverklaring in het kader van een inkomensverzekering heeft het risico zich bij letselschade reeds gerealiseerd en bestaat niet de sanctie van nietigheid indien achteraf mocht blijken dat de lijst onjuist is ingevuld.

[259] Zie www.verzekeraars.nl/UserFiles/File/download/gezondheidverkl2.pdf .

van niet mis te verstane voorlichting over het belang van juiste beantwoording van de vragen, is het ook zaak om de vragenlijst zo te maken dat mensen hem niet gemakkelijk per abuis verkeerd kunnen invullen. Bijvoorbeeld zo min mogelijk vragen naar exacte datums van consulten, want dat weten mensen vaak niet meer precies. In de toelichting zou de aanbeveling kunnen worden opgenomen om de vragenlijst in te vullen met behulp van de MAS en/of de huisarts.

Indien een of meerdere vragen met 'ja' wordt beantwoord, kan de MAA aanvullende informatie (laten) opvragen die specifiek gaat over de kwestie waarop de vraag betrekking heeft. Met andere woorden, het met 'ja' beantwoorden van een vraag kan leiden tot gerichte aanvullende vragen aan de behandelend sector. Indien alle vragen met 'nee' zijn beantwoord, loopt het schaderegelingstraject door zonder dat er specifieke actie door de verzekeraar wordt ondernomen.

Op het moment dat blijkt dat er schade geclaimd wordt die betrekking heeft op gestelde beperkingen die langer duren dan 2 jaar (of een andere periode), gerekend vanaf datum ongeval, heeft de verzekeraar het recht om de gezondheidsverklaring zoals die is ingevuld te laten toetsen door een door beide partijen gezamenlijk aan te wijzen onafhankelijke arts. Enerzijds is het oordeel dat toetsing moet plaatsvinden eenzijdig aan de verzekeraar, maar anderzijds moet hij wel overeenstemming bereiken met de benadeelde over de persoon van de toetsende arts. In sommige gevallen zal dat pas 2 jaar na het ongeval zijn, maar het kan natuurlijk ook van aanvang af duidelijk zijn dat de beperkingen van blijvende aard zullen zijn. Als er herstel plaatsvindt binnen 2 jaar of als er geen schade geclaimd wordt voor de periode na die 2 jaar, mag de vragenlijst niet worden getoetst.

De toetsend arts beoordeelt aan de hand van het volledige medische dossier (inclusief het huisartsdossier) of de verklaring juist is ingevuld. Deze arts behoeft dus niet de relevantie van medische gegevens te bepalen, maar slechts vast te stellen of de beantwoording van de vragen in de gezondheidsverklaring feitelijk juist zijn (geweest). Het betreft hier een 'papieren onderzoek', de benadeelde is hier niet zelf bij aanwezig.

Een andere optie is om de toets niet (steeds) door een derde te laten verrichten, maar door de beide medisch adviseurs. Als die er niet uitkomen,

schakelen zij een derde in. Het voordeel hiervan zou zijn, dat er meer gedaan kan worden dan alleen de feitelijke vergelijking tussen de verklaring en het medisch dossier. De medisch adviseurs kunnen meteen onderzoeken of ze het eens kunnen worden over het vervolgtraject. Ook nog denkbaar is dat het slachtoffer uit een aantal opties mag kiezen.

Als de toetsend arts verklaart dat de verklaring juist is ingevuld, neemt de verzekeraar daar genoegen mee. Als blijkt dat een of meerdere vragen onjuist zijn ingevuld, stopt dit traject en staat het de verzekeraar vrij om te doen wat hem goeddunkt. Soms zal de verzekeraar volstaan met het alsnog inwinnen van aanvullende informatie. Het is echter ook voorstelbaar dat de verzekeraar de zaak als fraude zal beschouwen (valsheid in geschrifte) of dat de verzekeraar alsnog het volledige patiëntendossier wenst te ontvangen. Dit hangt echter zozeer af van zowel de specifieke omstandigheden van het geval als van het beleid van individuele verzekeraars, dat daarover geen algemene lijnen kunnen worden bedacht. Het illustreert wel eens te meer dat voorkomen moet worden dat benadeelden 'per ongeluk' een onjuiste opgave doen.

De moeilijkheidsgraad van het ontwikkelen van een dergelijke vragenlijst moet niet worden onderschat. Enerzijds moeten de vragen voldoende zijn toegespitst op het boven tafel krijgen van de relevante informatie, anderzijds is het noodzakelijk om de vragenlijst beperkt te houden in omvang. Een optie is om optionele gedeeltes te ontwikkelen die zijn toegespitst op bepaalde beroepsgroepen en/of op bepaalde schadeposten. En het is cruciaal dat de vragenlijst voldoende 'invulbaar' is, en dat de benadeelde voldoende wordt geprikkeld tot eerlijke antwoorden, anders schiet het hele idee zijn doel voorbij. Deze en andere haken en ogen passeerden ook bij de bespreking van dit idee binnen de IWMD de revue. Toch was de uitkomst dat voldoende bereidheid bleek te bestaan voor het meewerken aan een pilot.

Het werken met een vragenlijst zoals hierboven geschetst zou in elk geval de volgende voordelen hebben:

1. In (vrijwel) geen enkel geval krijgt de verzekeraar het volledige medisch dossier onder ogen
2. Er wordt alleen gefocust op relevante aspecten van het medisch dossier

3. In veel zaken (klachten/beperkingen < 2 jaar) wordt geen actie ondernomen indien de benadeelde aangeeft geen relevante medische voorgeschiedenis te hebben

24.4.4 Pilot met één onpartijdige medisch adviseur

Een optie waarmee in één klap een groot aantal knelpunten zouden kunnen worden aangepakt is de mogelijkheid om te werken met één onpartijdige medisch adviseur. Een dergelijke aanpak zou niet alleen verlichting kunnen brengen op het punt van de inzage in de medische informatie, maar ook veel vertraging, discussies en onnodige polarisatie kunnen voorkomen. Zoals uiteengezet in paragraaf 6.7, zou deze optie onderdeel kunnen zijn van een keuzemodel voor het medisch beoordelingstraject dat aan de benadeelde wordt voorgelegd, maar ook een plaats kunnen krijgen binnen het verbeterinitiatief waarin een format voor medische advisering wordt ontwikkeld (zie hierna in paragraaf 24.5).

Één kanttekening is bij deze optie wel op zijn plaats: letselschade wordt afgewikkeld in de context van civiele aansprakelijkheid. Dit houdt een procedure op tegenspraak in, waarbij partijen de rechten die hen toekomen bij de beslechting van burgerlijke geschillen niet kan worden ontzegd. Een partij kan nimmer het recht worden ontzegd om ter bepaling van zijn positie een eigen deskundige te raadplegen. Dat betekent dat, ook in een traject waarbij is afgesproken dat zal worden gewerkt met één onpartijdige medisch adviseur, het partijen altijd vrij zal staan om desgewenst ook een eigen medisch adviseur te raadplegen. Ietwat onwelwillend geformuleerd: als men spreekt over een medisch beoordelingstraject met één onpartijdige medisch adviseur, dan moet men aanvaarden dat dit in sommige gevallen zal neerkomen op een traject met drie medisch adviseurs. Hopelijk zal blijken dat dit lang niet altijd nodig is, of slechts in beperkte mate.

Het grootste praktische probleem bij deze optie is uiteraard het vinden van medisch adviseurs die voldoende vertrouwen genieten bij beide partijen. Dit probleem moet niet worden onderschat, maar is ook niet onoverkoombaar. Er zou gewoon begonnen kunnen worden met kandidaten die in het kader van een pilot de gelegenheid krijgen om te bewijzen dat zij op een voor beide partijen aanvaardbare manier uitvoering kunnen geven aan de ‘rolwisseling’ van partijadviseur naar onpartijdig adviseur.

24.5 Format voor medische advisering

In de loop van dit rapport werden verschillende redenen gesignaleerd om te streven naar nadere structurering van de rapportage van de medisch adviseur (knelpunt 20). De wenselijkheid daarvan kwam voor het eerst aan de orde in paragraaf 16.2 in het kader van de bevordering van het vertrouwen in de medisch adviseur, in paragraaf 19.2 naar aanleiding van de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege van 24 februari 2009 en ten slotte nog een keer in paragraaf 20.2 in het kader van de noodzaak van openheid en controleerbaarheid. Op grond hiervan werd geconcludeerd dat nadere structurering van de rapportage van de medisch adviseur onafwendbaar lijkt.

Het ontwikkelen van een format voor adviezen van medisch adviseurs aan hun opdrachtgevers, al of niet op basis van een hiertoe ontwikkelde vraagstelling, zou kunnen leiden tot aanzienlijke verbeteringen in het medisch beoordelingstraject.

In hoofdstuk 19 zijn een aantal mogelijke aanzetten hiertoe besproken, zoals aansluiting bij de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage (RMSR) en het ontwikkelen van een standaardvraagstelling voor de advisering door medisch adviseurs. Een dergelijke vraagstelling zou niet alleen de uniformiteit van de adviezen vergroten, maar ook geeft de opdrachtgever er duidelijk mee aan wat hij van zijn medisch adviseur verwacht. Dit komt de taakverdeling en rolafbakening tussen de medisch adviseur en de schadebehandelaar, respectievelijk belangenbehartiger ten goede en kan voorkomen dat ze zich op elkaars werkterrein begeven. Daarbij kan aansluiting worden gezocht bij de 'Richtlijn voor het opstellen van een medisch advies door een geneeskundig adviseur personenschade' die onlangs door de GAV is opgesteld.[260]

Ook de werd de vraag opgeworpen of het niet wenselijk zou zijn dat de medisch adviseur al zijn adviezen op schrift stelt, ongeacht of zijn opdrachtgever zich er op beroept (paragraaf 19.2.3) (knelpunt 21).

[260] Deze richtlijn is nog nergens gepubliceerd.

Zoals gezegd zou een rapportageformat voor medisch adviseurs aan de hand van een specifieke vraagstelling waarschijnlijk ook de openheid en toetsbaarheid van de werkzaamheden en de rapportages van medisch adviseurs ten goede komen (zie paragraaf 20.2). De medisch adviseur maakt zijn werkzaamheden veel beter controleerbaar voor zijn opdrachtgever, de wederpartij en – indien het zo loopt – uiteindelijk ook voor de (tucht)rechter.

24.6 Diverse aspecten van de werkwijze medisch adviseurs

Naast het ontwikkelen van het hierboven bedoelde rapportageformat voor medisch adviseurs zouden een aantal pilots kunnen worden ontwikkeld, waarin nieuwe werkwijzen in het medisch beoordelingstraject worden uitgeprobeerd en getoetst. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een pilot waarin partijen elkaar standaard (de gelegenheid tot) inzage verlenen in de adviezen van hun medisch adviseurs (zie de knelpunten 14 en 25), een pilot waarin partijen hun medisch adviseurs dezelfde vraagstelling voorleggen, en een pilot waarin wordt geëxperimenteerd met direct contact en samenwerking tussen MAS en MAA (knelpunt 22) en een pilot waarin (in relatief eenvoudige zaken) met één medisch adviseur wordt gewerkt.

24.7 Beroepscode voor alle medisch adviseurs (MAS én MAA)

Veel van de besproken knelpunten hangen samen met het feit dat de professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken onvoldoende is uitgekristalliseerd en op schrift gesteld is (knelpunt 18).

Het ontwikkelen van de professionele standaard is uiteraard in de eerste plaats aan de beroepsgroep zelf. Binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs heeft dit lang op zich laten wachten. Dat hangt waarschijnlijk mede samen met de verdeeldheid die de beroepsgroep kenmerkt. De GAV heeft zoals bekend sinds enige jaren de ambitie om de algemene beroepsorganisatie te zijn waarin zowel medisch adviseurs die werken voor verzekeraars als medisch adviseurs die werken voor slachtoffers zijn verenigd. Dat neemt niet weg dat er daarnaast een groep medisch adviseurs is die alleen is aangesloten bij de WAA. De WAA beschouwt zich als een organisatie die zich primair inzet voor het slachtoffer en heeft een aanzienlijke invloed op de opinievorming aan de zijde van de MAS.

De GAV participeert in De Letselschade Raad, de WAA niet. De relatie tussen beide organisaties wordt vanouds niet gekenmerkt door vertrouwen,[261] maar gelukkig zijn er onlangs opnieuw serieuze openingen naar elkaar gemaakt.

Zoals in paragraaf 17.5 echter al aan de orde kwam, zijn zowel de GAV als (de medisch adviseurs van) de WAA inmiddels overtuigd van de noodzaak van verdere ontwikkeling van hun professionele standaard. Zoals gezegd zijn er onlangs zowel door de GAV als door de WAA initiatieven genomen ter ontwikkeling van beroepscodes, en is men – mede op aanbeveling van de VU Projectgroep en de KNMG – inmiddels aan het proberen om te komen tot één beroepscode voor beide bloedgroepen, met een beperkt aantal bepalingen die specifiek betrekking hebben op de MAS respectievelijk de MAA. Bij ontwikkeling van deze gezamenlijke beroepscode verdient het aanbeveling als hierbij ook de opdrachtgevers aan beide zijden zouden worden betrokken (dat wil zeggen verzekeraars en belangenbehartigers van slachtoffers) en als aanvullende steun zou worden gezocht bij de KNMG en de Nederlandse Vereniging voor Verzekeringsgeneeskunde (NVVG).

In een gezamenlijke beroepscode voor medisch adviseurs zou aandacht kunnen worden besteed aan:

- de (opleidings)eisen die aan een gekwalificeerd medisch adviseur kunnen worden gesteld (knelpunten 16 en 27)
- een duidelijke taakomschrijving voor de medisch adviseur bij letselschadezaken (en daarmee rolafbakening ten opzichte van de schadebehandelaar);
- de betekenis van de Gedragsregels voor artsen voor de werkzaamheden van de medisch adviseur; en meer in het bijzonder
- een omschrijving van de deskundigheid van de medisch adviseur (regel I.5 van de Gedragsregels voor artsen: de arts neemt de grenzen van zijn beroepsuitoefening in acht) (knelpunt 26)
- De noodzaak van openheid en toetsbaarheid, en het afleggen van verantwoording (regel I.6 van de Gedragsregels voor artsen: de arts is bereid zich te verantwoorden en zich toetsbaar op te stellen) (knelpunt 21).

[261] Zie in dit verband bijv. R. Westerweel, 'Trugkieke', L&S 2005 nr. 4, p. 6-8.

Uiteraard zou eveneens aandacht moeten worden besteed aan de (betekenis van) onafhankelijkheid van de medisch adviseur in letselschadezaken. Er zou een beschrijving van de positie van de medisch adviseur kunnen worden opgenomen in het spanningsveld tussen de van hem verlangde objectiviteit en het partijbelang van zijn opdrachtgever (zie paragraaf 18.4). Er zou echter ook overwogen kunnen worden dit belangrijke aspect van de professionele standaard van de medisch uit te werken in een afzonderlijk professioneel statuut voor medisch adviseurs in letselschadezaken, waarin de onafhankelijke positie van de medisch adviseur bij de uitvoering van zijn werkzaamheden wordt gewaarborgd. Hier zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de professionele statuten die zijn ontwikkeld voor bedrijfsartsen en verzekeringsartsen.

De positieve ontwikkelingen in het kader van de totstandkoming van een gezamenlijke beroepscode voor medisch adviseurs in letselschadezaken wordt hopelijk doorgezet, in die zin dat er door – of in ieder geval in nauwe samenwerking met – de gehele beroepsgroep van medisch adviseurs (dus zowel MAS als MAA) eveneens een aantal aanvullende documenten zou worden ontwikkeld waarin de belangrijkste aspecten van de professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken zou worden beschreven en vastgelegd. Ook in dit kader kan lering worden getrokken uit de verschillende documenten waarin bedrijfsartsen en verzekeringsartsen de professionele standaard op hun vakgebied hebben beschreven en uitgewerkt.

Deel VI

Bronnen en bijlagen

Literatuur

Akkermans & Van 2002

A.J. Akkermans & A.J. Van, 'De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen', *TVP* 2002, p. 57-61.

Akkermans 2003

A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise', *TVP* 2003 p. 93-104.

Akkermans 2005

A.J. Akkermans, 'Verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen, en mogelijke verdere aanpak', *TVP* 2005, p. 69-80.

Asser 2005

W.D.H. Asser, 'Privacy en due process', in: *Waarheidsvinding en privacy*, Den Haag: Sdu 2005.

Berkvens 2005

J.M.A. Berkvens, 'Inzage, inzicht of overzicht', *Privacy & Informatie* 2005 nr. 3, p. 119-121.

Berkvens 2009

J.M.A. Berkvens, 'De beperkingen van het inzagerecht', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2009 nr. 10, p. 368-376.

Van den Broek 2007

P. Van den Broek, 'De toelaatbaarheid van het als bijlage voegen van medische gegevens bij een medisch advies', *TVP* 2007 nr. 3, p. 88-93.

Bronsema 2004

J. Bronsema, 'Naschrift bij 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *GAVScoop* 2004 nr. 1, p. 23-24.

Bronsema 2008

J. Bronsema, Ingezonden brieven: Normering van medische adviezen, *PIV Bulletin* 2008 nr. 1.

Brandt 2003

W.M. Brandt, To see or not to see that's the question, *GAVScoop* 2003 nr. 1, p. 21-22.

Christiaan & Hengeveld 2008

S.M. Christiaan en W.J. Hengeveld, 'Februari-arresten: de patiëntenkaart; partijen wikken, de deskundige beschikt', *TVP* 2008, p. 51-56.

Deen 2005

E.M. Deen, 'Recht op inzage in de patiëntenkaart: Meer gewicht aan het beginsel van 'equality of arms', *TVP* 2005, p. 1-10

Deen 2009

E.M. Deen, 'De patiëntenkaart en de beschikkingen van de Hoge Raad van 22 februari 2008', *TVP* 2009, p. 41-48.

Dennekamp 2005

E.J. Dennekamp, 'De patientenkaart in letselschadeland', *TVP* 2005 p. 93-98.

Van Dijk 2005

Chr.H. van Dijk, annotatie bij CTG 31 augustus 2004, *TVP* 2005 nr. 2, p. 58-61.

Van Dijk 2008

Chr.H. van Dijk, 'De beschikkingen van de Hoge Raad over de patiëntenkaart en de gevolgen daarvan', *PIV Bulletin* april 2008, p. 4-9.

Doppegieter 2006

R.M.S. Doppegieter & L.M. Hermans, 'Keuringen en psychiatrische rapportages. Het inzage- en blokkeringsrecht van de patiënt', *De Psychiater* 2006 nr. 6, p. 29-33.

Elferink 2003

M.H. Elferink. 'Het 'blokkeringsrecht' bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces', *TVP* 2003 nr. 2, p. 33-39.

Elzas 2000

R.Ph. Elzas, 'De medisch adviseur vanuit juridisch perspectief', *GAVScoop* 2000 nr. 1, p. 11-16.

Fouchier 2003

J.H.C.M. Fouchier, 'De MAS en de MAA: agonisten of antagonisten?', *GAVScoop* 2003 nr. 1, p. 24-27.

Giesen 2008

I. Giesen, 'De omgang met en handhaving van 'meervoudigheid van maatschappelijke normstelsels': een analyse van recente rechtspraak', *WPNR* 6772 (2008) p. 785-792.

Gommer & Meuleman 2007

H. Gommer en M. Meuleman, 'De afhankelijke en belangeloze rechter', *Recht der Werkelijkheid* 2007 nr. 1, p. 7-25.

De Groot 2008

G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008.

De Jong 2007

E.J.C. de Jong, 'Rapporten van een medisch adviseur', *PIV Bulletin* april 2008, p. 12-13.

Kalkman & Geurs 2003

W.M.A. Kalkman en L.C. Geurs, 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *Het verzekeringsarchief* 2003 nr. 3, p. 94-98.

Kastelein 2004

W.R. Kastelein, 'Het beroepsgeheim in rechte. Zwijgen: recht of plicht?', in: *Het beroepsgeheim, continuïteit en verandering*, Den Haag: Sdu 2004.

Kastelein 2005

W.R. Kastelein, 'De onbegrijpelijke interpretatie van de artikelen 1 en 47 Wet BIG: herbezinning noodzakelijk', *TvGr* 2005 nr. 3, p. 227-229.

Kolder 2008

A. Kolder, 'De Hoge Raad en de patiëntenkaart: een gemiste kans', *NJB* 2008, p. 1278-1282.

Kremer 2005

F. Th. Kremer, 'Waarheidsvinding en privacy; reactie vanuit perspectief verzekeraar', in: *Waarheidsvinding en privacy*, Sdu: Den Haag 2005.

Leenen, Gevers & Legemaate 2007

H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht Deel I Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2007.

Leenen, Dute & Kastelein 2008

H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute & W.R. Kastelein, Handboek *gezondheidsrecht Deel II Gezondheidszorg en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008.

Legemaate 1997

J. Legemaate, *Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

De Louwere 2004

N.J.W.O de Louwere, 'Medisch tuchtrecht, instrument ter kwaliteitsverbetering van het handelen van de medisch adviseur of de medisch adviseur vogelvrij?', *GAVScoop* 2004 nr. 1, p. 3-7.

Meyst-Michels 2007a

J. Meyst-Michels, 'De normen die gelden voor een geneeskundig adviseur in particuliere verzekeringszaken', *PIV Bulletin* 2007 nr. 5, p. 1-4.

Meyst-Michels 2007b

J. Meyst-Michels, Naschrift bij 'De normen die gelden voor een geneeskundig adviseur in particuliere verzekeringszaken, *PIV-Bulletin* 2007 nr. 6, p. 24.

Van Noort 2008

A.H.M. van Noort, 'Inzage in het inzage- en blokkeringsrecht bij personenschade en de AOV, *PIV-Bulletin* 2008, p. 8-10.

Oostveen-Kouwenhoven 2009

W.S. Oostveen-Kouwenhoven, 'De houding van verzekeraars in de schadeafwikkeling van letselschadezaken; een grond voor verhoging van het smartengeld?', *Juridisch up to date* 2009, nr, 23, p. 18-24.

Peeperkorn 2005

D. Peeperkorn, 'De weerbarstige waarheid', in: *Waarheidsvinding en privacy*, Den Haag: Sdu 2005.

Quakkelaar & Wytema 2007

J. Quakkelaar, E. Wytema, 'Medisch adviseur of adviserend medicus?', *L&S* 2007 nr. 4, p. 32-33..

Reijnen & Schuwirth 2003

F. Reijnen en W. Schuwirth, 'Concept discussie: relevante medische gegevens bij personenschade van de werkgroep Medisch Traject NPP', *GAVScoop* 2003 nr. 1, p. 15-19.

Roijackers 2006

C.A.M. Roijackers, 'Rolperceptie bij vergoeding van letselschade', *L&S* 2006 nr. 4, p. 1316.

Roijackers 2007

C.A.M. Roijackers, 'De Wet Bescherming Persoonsgegevens: onbekend maakt onbemind?', *L&S* 2007 nr. 3, p. 13-14.

Van Schoonhoven 2006

J.P van Schoonhoven, 'Inzage bij banken; een recht te ver?', *Computerrecht* 2006 nr. 99, p. 200-205.

Schuwirth 2003

W. Schuwirth, 'QUO VADIS, GAV-letselschadedokters?', *GAVScoop* 2003 nr. 1, p. 22-24.

Sieswerda 2005

P. Sieswerda, 'How to cure and not to pay', L&S 2005 nr. 3, p. 9-10.

Smeehuijzen 2009

J.L. Smeehuijzen, 'Schadevergoeding wegens onzorgvuldige afwikkeling van letselschadevorderingen', *NTBR* 2009 nr. 9, p. 328-340.

Van Tiggele-van der Velde 2009

N. van Tiggele-van der Velde, *Onverkwikkelijke afwikkeling van schade. Een (zelfstandige) grond voor schadeplichtigheid,* (oratie Nijmegen), Nijmegen: 2009

Van 2006

A.J. Van, annotatie bij RTG Amsterdam 24 januari 2006, *L&S* 2007 nr. 1, p. 18-22.

Van 2007a

A.J. Van, 'De 'eigen deskundige', *L&S* 2007 nr. 1, p. 20-21.

Van 2007b

A.J. Van, 'Redactioneel', *L&S* 2007 nr. 3, p. 3-4.

Van 2007c

A.J. Van, annotatie bij CTG 19 juli 2007, *TVP* 2007 nr. 3, p. 94-97.

Van 2007d

A.J. Van, 'De medisch adviseur: pleitbezorger of deskundige?', *L&S* 2007 nr. 4, p. 34.

Van 2008

A.J. Van, 'Het medisch traject' (november 2008), in: J. Wildeboer & S. Brinkhorst (red.), *Handboek Personenschade*, Deventer: Kluwer, p. 4210-1 – 4210-174.

Wervelman 2005

E.J. Wervelman & E.J.C. de Jong, 'Misverstanden en oplossingen rondom het inzage- en blokkeringsrecht in civiele zaken; enkele praktijkvoorbeelden, *TvGr* 2005 nr. 5, p. 383-398.

Westerweel 2005

R. Westerweel, 'Trugkieke', L&S 2005 nr. 4, p. 6-8.

Westerweel 2006

R. Westerweel, 'Privacy in het geding. Arts moet privacyrecht letselschadeslachtoffer verdedigen', *MC* 2006 nr. 41, p. 1622-1624.

Weterings 2008

W.C.T. Weterings, 'De (kosten van) afwikkeling van letselschadeclaims op macroniveau', in: *De kosten van het geschil* (Inleidingen LSA symposium 2008), Den Haag: Sdu 2008, p 133-157.

De Wijkerslooth 2001

L.J.F.E. de Wijkerslooth, 'De medisch adviseur en de behandeling van letselschade', *GAVScoop* 2001 nr. 3, p. 63-69.

Wilken 2008

A. Wilken, 'De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *TVP* 2008 nr. 4, p. 109-117.

Wilken 2009a

A. Wilken, 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing', *TVP* 2009 nr. 4, p. 129-138.

Wilken 2009b

A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', *TvGr* 2009 nr. 8, p. 588-600.

Wilken 2010

A. Wilken, 'De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn', *TVP* 2010 nr. 1, p. 1-6.

Van den Wildenberg 2006a

F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Professionalisering in de medische advisering', *GAVScoop* 2006 nr. 4, p. 100-103.

Van den Wildenberg 2006b

F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Letselschade: Praktijk en ideaal. Een kritische beschouwing vanuit het medisch perspectief', *L&S* 2006 nr. 4.

Van den Wildenberg 2007

F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Normering van medische adviezen', *PIV-Bulletin* 2007 nr. 7.

Zwenne 2006

G.J. Zwenne en J. Webbink, 'De Winstverdubbelaar en de Wbp: over de reikwijdte en inhoud van het kennisnemingsrecht van art. 35', *Privacy & Informatie* 2006 nr. 1, p. 2-8.

Jurisprudentie

Civiele rechtspraak

Hoge Raad 2 december 1988, NJ 1989/752.
Hoge Raad 26 maart 2004, RvdW 2004, 54.
Hoge Raad 12 augustus 2005, RvdW 2005, 90.
Hoge Raad 29 juni 2007, NJ 2007, 638.
Hoge Raad 29 juni 2007, NJ 2007, 639.
Hoge Raad 29 juni 2007, RvdW 2007/641.
Hoge Raad 22 februari 2008, RvdW 2008, 256.
Hoge Raad 22 februari 2008, RvdW 2008, 261.
Gerechtshof Arnhem 20 januari 1998, VR 1998, 122.
Gerechtshof Leeuwarden 5 september 2007, VR 2008, 60.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 mei 2008, rolnr. HD 103.003.321 (ongepubliceerd).
Gerechtsof Arnhem, 9 december 2008, JA 2009, 54 (m.nt. J.L. Smeehuijzen) .
Rechtbank Utrecht 8 december 1998, TvGr 1999, 32 (m.nt. I. de Graaff).
Rechtbank Amsterdam 1 november 2004, VR 2005, 75.
Rechtbank Amsterdam 27 oktober 2005, LJN: AU6024 .
Rechtbank Rotterdam 23 november 2005, LJN: AU8571.
Rechtbank Den Haag 27 december 2005 (gepubliceerd in Uitsprakenbundel Wet bescherming persoonsgegevens, Van Dijk e.a. (red), Den Haag: SDU 2009, nr. 43.2).
Rechtbank Rotterdam 12 juli 2006, JA 2006, 120.
Rechtbank Zutphen 7 november 2007, JA 2008, 13.
Rechtbank Arnhem 5 december 2007, JA 2008, 74 (m.nt. J. Quakkelaar).
Rechtbank Assen 27 februari 2008, JA 2008, 99 (m.nt. A.J. Van).
Rechtbank Utrecht 27 augustus 2008, JA 2008,169 (m.nt. A. Wilken).
Rechtbank Maastricht 3 december 2008, JA 2009/39 (m.nt. A. Wilken).
Rechtbank Rotterdam 4 maart 2009, JA 2009, 313 (m.nt. A. Wilken).
Rechtbank Arnhem 26 juni 2009, JA 2009, 146 (m.nt. Chr.H. van Dijk).
Rechtbank Utrecht 21 oktober 2009, LJN: BK2302.
Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009, LJN BK4206, TvGr 2010/13, p. 230-243 (m.nt. A. Wilken bij TvGr 2010/14).
Voorzieningenrechter rechtbank Zutphen 29 januari 2010, LJN BL1743, TvGr 2010/14, p. 244-261 (m.nt. A. Wilken).

Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg

CTG 20 maart 2001, 1999.258.
CTG 15 mei 2001, MC 2001, 39.
CTG 28 juni 2001, 2000.255.
CTG 7 maart 2002, 2002.47.
CTG 8 april 2004, 2003.224.
CTG 24 augustus 2004. 2004.34.
CTG 31 augustus 2004, 2003.178.
CTG 31 augustus 2004, 2003.177.
CTG 11 mei 2006, 2005.056.
CTG 24 februari 2007, 2007/376.
CTG 24 februari 2007, 2007/368.
CTG 15 mei 2007, 2006.101.
CTG 19 juli 2007, nr. 2006/026.
CTG van 24 februari 2009, 2008/075.
CTG 1 september 2009, 2008/140
RTG Amsterdam 15 mei 2001, 00012.asd.
RTG Den Haag 13 april 2004, 2003 T 80 (*L&S* 2007 nr. 3, p. 21-23).
RTG Eindhoven 10 november 2005, nr. 03115 (*L&S* 2007 nr. 1, p. 17-18).
RTG Amsterdam 27 juni 2006, 05135.asd.
RTG Zwolle 1 november 2007, 2006.143.
RTG Zwolle 1 november 2007, 2006.174.
RTG Amsterdam 13 november 2007, 2006.169.
RTG Zwolle 3 april 2008, 2007.003.
RTG Zwolle 29 mei 2008, 2007.047.
RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/028.
RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/030.

Raad van Toezicht Verzekeringen

RvT Verzekeringen 9 oktober 2000, 2000/84 Mo.
RvT Verzekeringen 19 maart 2001, 2001/21 Mo.
RvT Verzekeringen 12 december 2005, 2006/009 WA (*L&S* 2006 nr. 1, p. 38-43)
RvT Verzekeringen 3 september 2007, 065 WA.
RvT Verzekeringen 12 december 2005, 2006/009 WA

Hof van Discipline

Hof van Discipline 30 november 2009, nr. 5414, *Gezondheidszorg Jurisprudentie* 2010/25.

Overige bronnen

Aanbeveling NPP richtlijnen ten aanzien van het medisch traject na verkeersongevallen.
Beroepscode voor Bedrijfsartsen 1989.
Beroepscode GAV.
Beroepsprofiel van de Bedrijfsarts 2004.
Brief mr. B. Sluijters aan het Nationaal Platform Personenschade d.d. 29 maart 2005.
Competentieprofiel bedrijfsgeneeskunde 2006.
Gedragscode Behandeling Letselschade.
Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen.
IWMD-vraagstelling causaal verband bij ongeval.
KNMG Handleiding voor artsen Privacywetgeving en het omgaan met medische gegevens.
KNMG Manifest Medische professionaliteit.
KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens.
Leidraad deskundigen in civiele zaken.
MvT. Kamerstukken II 19 522 1985/86, nr. 3.
MvA, Kamerstukken II , 21 561 1990/91, nr. 6.
MvT, Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3.
Professioneel Statuut van de Bedrijfsarts 2003
WMSR Richtlijn medisch specialistische rapportage.

Geraadpleegde websites:

www.nvab.artsennet.nl
www.gav.nl/
www.waa.nl/
www.nvvg.nl
www.knmg.nl
www.nspoh.nl
www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/iwmd/index.asp
https://normering.rechten.uvt.nl > Expert Meetings

Lijst van afkortingen

BW	Burgerlijk Wetboek
GAV	Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken
IWMD	Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen
KNMG	Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering van de Geneeskunde
LSA	Vereniging voor Letselschade Advocaten
L&S	Letsel & Schade
MC	Medisch Contact
NJB	Nederlands Juristenblad
NPP	Nationaal Platform Personenschade
PTSS	Posttraumatische stress-stoornis
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
TVP	Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade
TvGr	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
VR	Verkeersrecht Jurisprudentie ANWB
WAA	Werkgroep Artsen Advocaten
WBP	Wet Bescherming Persoonsgegevens
Wet BIG	Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg
WGBO	Wet inzake de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst
WMSR	Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Bijlage 1

Het medisch beoordelingstraject bij letselschade

Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht
Vrije Universiteit Amsterdam
VU medisch centrum

Verslag expertmeetings 25 en 27 mei 2009

1. Inleiding

Op 25 en 27 mei 2009 vonden twee expertmeetings plaats bij de KNMG te Utrecht in het kader van het onderzoek naar een betere opzet van het medisch beoordelingstraject bij letselschade dat in opdracht van De Letselschade Raad wordt uitgevoerd. Aan deze expertmeetings hebben 22 professionals uit de personenschadesector deelgenomen, waaronder belangenbehartigers en schadebehandelaars aan slachtofferzijde, (belangenbehartigers en schadebehandelaars van) verzekeraars, rechtsbijstandverzekeraars, medisch adviseurs van slachtoffers en medisch adviseurs van verzekeraars. Deze professionals vertegenwoordigden niet de organisaties waarvoor zij werkzaam zijn, maar namen allen op persoonlijke titel aan de expertmeetings deel, zodat zij vrijuit konden spreken. Om deze reden is dit verslag geanonimiseerd.

De onderzoekers hebben ervoor gekozen twee expertmeetings met dezelfde inhoud te organiseren. Op deze wijze kon worden bewerkstelligd dat een groot aantal professionals aan de discussie kon deelnemen, maar de groepen tegelijkertijd niet dusdanig groot zouden worden dat dit een soepel verloop van de discussie zou kunnen belemmeren. De agenda van de expertmeetings is als **bijlage 1** bij dit verslag gevoegd.

Aangezien de expertmeetings dezelfde agenda en inhoud hadden, is ervoor gekozen het geheel te verwerken in één verslag, dat aan de hand van de verschillende agendapunten is ingedeeld. Vanzelfsprekend zijn er tijdens het verloop van de expertmeetings ook onderwerpen aan bod gekomen die niet direct betrekking hadden op een specifiek agendapunt. Deze onderwerpen worden allen aan het eind van het verslag besproken.

Aan de expertmeetings was een conceptrapport ten grondslag gelegd, getiteld 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen' (versie 14 mei 2009). Dit conceptrapport is onder andere op internet gepubliceerd, met daarbij de oproep aan professionals en organisaties in de personenschadesector om op het concept te reageren (www.rechten.vu.nl/IWMD>projecten>het medisch beoordelingstraject bij letselschade).

Gelet op de lengte van het verslag van de expertmeetings, is hieronder een korte samenvatting opgenomen. Aan de oproep om ook op individuele basis op het conceptrapport te reageren is door een aantal personen en organisaties uit de personenschadesector gehoor gegeven. Aan het eind van het verslag is een samengesteld overzicht toegevoegd van de overige opmerkingen die vanuit de personenschadesector zijn ontvangen.

2. Samenvatting

Over het algemeen is men positief over de inhoud van het conceptrapport: het geeft een goede indruk van de knelpunten en een aanzet tot verbetering, maar er zullen nog veel concrete initiatieven ontplooid moeten worden om daadwerkelijke verbetering te kunnen bewerkstelligen. Nadat er een aantal algemene opmerkingen zijn gemaakt naar aanleiding van de inhoud van het rapport, wordt de discussie toegespitst op de mogelijke, in het conceptrapport genoemde, verbeterinitiatieven.

Afspraken en regels rondom verzamelen en uitwisselen van medische informatie

Tijdens beide expertmeetings zijn alle aanwezigen het er over eens dat de praktijk geholpen zou zijn met de ontwikkeling van heldere regels en (standaard) afspraken rondom de verzameling en uitwisseling van medische informatie van het slachtoffer. Dergelijke regels en afspraken (en implementatie en handhaving daarvan) zijn noodzakelijk om de inbreuk op de privacy van letselschadeslachtoffer zo veel mogelijk te beperken. Ter uitwerking van regels en afspraken rondom de verzameling van uitwisseling van medisch informatie zullen (in ieder geval) twee verschillende implementatiedocumenten moeten worden ontwikkeld: (1) een document dat ziet op het verzamelen van medische informatie uit de behandelde sector (de zogenaamde 'medische machtiging') en (2) een document dat regels en afspraken bevat met betrekking tot de

uitwisseling van medische informatie tussen MAS en MAA (en eventuele andere bij de schadebehandeling betrokken personen).

Deze documenten zullen (zoveel mogelijk) in overeenstemming worden gebracht met reeds bestaande wet- en regelgeving op dit gebied, zoals bijvoorbeeld de Gedragscode Verwering Persoonsgegevens Financiële Instellingen. Momenteel wordt er door het Verbond van Verzekeraars in samenwerking met het College Bescherming Persoonsgegevens gewerkt aan een nieuwe versie van deze Gedragscode. Deze nieuwe versie zal een aantal wijzigingen bevatten ten aanzien van de regels voor verzekeraars voor omgang met medische informatie. De te ontwikkelen documenten zullen moeten aansluiten bij de regels van de Gedragscode. Alvorens daadwerkelijk kan worden begonnen met de ontwikkeling van regels en afspraken voor verzameling en uitwisseling van medische informatie, zullen derhalve de definitieve inhoud van de nieuwe versie van de Gedragscode moeten worden afgewacht.

Wellicht zou ook aandacht moeten worden besteed aan de signalen die de KNMG in dit kader ontvangt uit de behandelende sector. De behandelende sector krijgt nogal eens hele algemene verzoeken om uitgebreide medische informatie (vaak het volledige medische dossier). De behandelende sector geeft aan daar grote moeite mee te hebben en heeft behoefte aan duidelijke medische machtigingen, waarin veel specifieker wordt aangegeven *welke* medische informatie men wenst te ontvangen en *waarom* die medische informatie in het kader van de letselschadebehandeling nodig is. Mogelijk kan ook worden nagedacht over een format voor het opvragen van medische informatie uit de behandelde sector.

Vraagstelling en rapportageformat voor medisch adviseurs

Tijdens de expertmeetings bleek veel draagvlak te bestaan voor de ontwikkeling van een (standaard)vraagstelling en een rapportageformat voor medisch adviseurs. Er bestaat consensus over dat medisch adviseurs een duidelijker opdracht zouden moeten krijgen en dat deze opdracht bij voorkeur voor beide medisch adviseurs gelijkluidend zou moeten zijn. De **eerste stap** zou derhalve de ontwikkeling van een (standaard) vraagstelling en een rapportageformat voor medisch adviseurs kunnen zijn. Hiervoor kan aansluiting worden gezocht bij een aantal reeds in de praktijk ontwikkelde documenten

(o.a. het door de GAV ontwikkelde rapportageformat). Vervolgens kan aan beide medisch adviseurs dezelfde vraagstelling worden voorgelegd en kan op basis van hetzelfde format worden gerapporteerd. Als daarvan daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt brengt dat de **tweede stap** dichterbij, namelijk dat medische adviezen (die op grond van dezelfde vraagstelling en hetzelfde format tot stand zijn gekomen) worden uitgewisseld. Door gebruik van het format en uitwisseling van adviezen zal eenvoudig duidelijk worden op welke punten medisch adviseurs het eens zijn en op welke punten zij van mening verschillen. Uit de expertmeetings komt naar voren dat men veel winst ziet in directe communicatie tussen medisch adviseurs. De stappen een en twee kunnen op hun beurt de **derde stap** dichterbij brengen, namelijk het met elkaar in contact treden van de medisch adviseurs en een dialoog aangaan over de geschilpunten over de beantwoording van de vragen (of eventueel gezamenlijk een advies uitbrengen). Omdat op deze manier voor alle partijen duidelijk afgebakend is wat de medisch adviseurs wél en wat zij níet geacht worden te doen in hun overleg, zal direct contact tussen voor juristen veel makkelijker acceptabel zijn. Daarnaast zullen juristen er belang aan hechten dat de inhoud van dit overleg achteraf controleerbaar is en het voor hen inzichtelijk en begrijpelijk is op welke gronden de medisch adviseurs eventueel tot overeenstemming zijn gekomen. Een dialoog tussen medisch adviseurs zou heel goed kunnen leiden tot volledige overeenstemming over de beantwoording van de vragen, maar als dat niet het geval is, zal een eventueel onafhankelijke deskundigenberichten beperkt kunnen worden tot de punten waarover medisch adviseurs het niet eens hebben kunnen worden (of ten aanzien waarvan zij over te weinig specialistische kennis beschikken). Op deze manier zal het ook aantal onafhankelijke deskundigenberichten in de letselschadepraktijk mogelijk kunnen worden beperkt. De **vierde stap** zou – als de vraagstelling en het rapportageformat zich in de praktijk hebben bewezen – eventueel kunnen zijn dat (in relatief eenvoudige zaken) wordt gewerkt met één medisch adviseur.

Bij een eventuele pilot met één medisch adviseur wordt wel een aantal kanttekeningen gemaakt: (i) zo weten twee medisch adviseurs vaak meer dan één, (ii) kan partijen nimmer het recht worden ontzegd zich door een eigen adviseur te laten adviseren, (iii) zal het – gelet op de belangentegenstelling – voor één medisch adviseur vaak niet eenvoudig te zijn om beide belangen in het oog te houden en (iv) heeft een slachtoffer over het algemeen behoefte aan zijn eigen medisch adviseur (emotioneel aspect).

Gezondheidsverklaring Personenschade

Er wordt verdeeld gereageerd op het voorstel om het al eerder genomen initiatief tot ontwikkeling van een Gezondheidsverklaring Personenschade weer op te pakken. De belangrijkste voordelen van een dergelijke Gezondheidsverklaring boven het verstrekken van een patiëntenkaart, zijn dat er een beperktere inbreuk op de privacy van het slachtoffer hoeft te worden gemaakt en irrelevante informatie nooit aan (de medisch adviseur van) de verzekeraar hoeft te worden verstrekt.

Er wordt echter ook een aantal nadelen gesignaleerd. Met name medisch adviseurs wijzen op het risico dat (vaak onbewust) relevante informatie niet op de Gezondheidsverklaring zal worden ingevuld. Dit risico zou kunnen worden beperkt door het slachtoffer te wijzen op het belang van het juist invullen van de verklaring en de mogelijkheid hierbij de hulp van bijvoorbeeld de huisarts in te schakelen. Daarnaast kan het risico van het onjuist invullen van vragen wellicht worden beperkt door de vragen niet te specifiek te formuleren (dus niet naar exacte data vragen, maar of slachtoffer de afgelopen vijf jaar klachten heeft gehad of een huisarts heeft geraadpleegd).

Een ander aspect dat aan de orde komt is dat de Gezondheidsverklaring zich niet leent voor toepassing in iedere letselschadezaak: het invullen van een Gezondheidsverklaring in relatief eenvoudige zaken zou de afwikkeling nodeloos ingewikkeld maken. De Gezondheidsverklaring biedt dus enkel meerwaarde als alternatief voor het opvragen van de patiëntenkaart. Men vraagt zich echter af of dan niet meer bereikt kan worden met goede privacywaarborgen voor het slachtoffer, heldere normen voor omgang met medische informatie (en handhaving daarvan) en een strenge motiveringsplicht voor de verzekeraar voor het opvragen van de patiëntenkaart.

Digitaal medisch dossier

Een digitaal medisch dossier biedt een aantal belangrijke voordelen ten opzichte van een papieren medisch dossier: (een vertegenwoordiger van) het slachtoffer houdt het dossier zelf in beheer en kan steeds bepalen welke personen toegang krijgen tot de digitale medische informatie. Er hoeven dus geen kopieën van het medisch dossier meer te worden verstrekt (die dan ergens ‘rond kunnen gaan zwerven’) en na afloop van de schadeafwikkeling kan

het digitale dossier eenvoudig worden verwijderd of ontoegankelijk worden gemaakt.

Behalve het digitaal ter beschikking stellen van medische informatie en medische adviezen, zou het medisch traject in veel meer opzichten digitaal kunnen worden opgezet (vergelijkbaar met het digitaal gezamenlijk behandelplan). Alle verschillende stappen in het medisch traject zouden digitaal kunnen worden bijgehouden, zodat de voortgang en de stand van zaken steeds voor iedereen (dus ook voor het slachtoffer) inzichtelijk is. Dit zou ongetwijfeld een grote tijdwinst opleveren.

Er wordt wel gewezen op het risico dat een digitaal medisch dossier wellicht gehackt zou kunnen worden en dus onvoldoende privacybescherming zou kunnen bieden. Men vermoedt dat een medisch dossier op internet eenvoudiger toegankelijk is voor buitenstaanders dan een papieren medisch dossier in een gesloten envelop. Bij eventueel gebruik van een digitaal medisch dossier zal voldoende moeten worden geïnvesteerd in adequate beveiliging van dergelijke digitale dossiers.

Professionele standaard medisch adviseurs

Namens de GAV wordt gewezen op het feit dat er binnen de GAV ter uitwerking van de professionele standaard voor medisch adviseurs een aantal ontwikkelingen gaande zijn die in het conceptrapport niet aan bod komen: er wordt gewerkt aan een nieuwe Beroepscode GAV, men is bezig met de ontwikkeling van een rapportageformat voor medisch adviseurs en de GAV ontwikkelt samen met de NSPOH een opleiding voor medisch adviseurs. De onderzoekers zullen het een en ander in de definitieve versie van het rapport verwerken.

Van verzekeraarszijde wordt opgemerkt dat het jammer is dat de GAV deze initiatieven niet (eerder) met de buitenwereld heeft besproken. Door de letselschadebranche in een vroegtijdig stadium te betrekken bij de ontwikkeling van dergelijke producten (zoals bijvoorbeeld bij de totstandkoming van de IWMD-vraagstelling is gebeurd) kan de kwaliteit van dergelijke producten worden verbeterd en creëert men over het algemeen meer draagvlak. Daarbij wordt door een MAS en namens de KNMG opgemerkt dat zij er een voorstander van zouden zijn als er door MAS en MAA samen zou worden

gewerkt aan verdere professionalisering van de beroepsgroep en er één beroepscode zou komen voor zowel MAS als MAA. Namens de GAV wordt erop gewezen dat de Beroepscode GAV niet uitsluitend geldt voor MAA, maar ook voor (een deel van de) MAS: er zijn meerdere medisch adviseurs die optreden voor slachtoffers, die zowel lid zijn van de GAV als van de WAA. Eén van deze medisch adviseurs is ook betrokken geweest bij de totstandkoming van de Beroepscode GAV.

Tot slot wordt alle deelnemers de gelegenheid geboden suggesties te doen voor andere verbeterinitiatieven en eventuele andere opmerkingen te maken. De belangrijkste onderwerpen die in dit kader naar voren kwamen betreffen: (i) de (on)mogelijkheden om de MAS aan te spreken op ongewenst gedrag en gebrekkige adviezen; (ii) de wenselijkheid van het over en weer ter beschikking stellen van medische adviezen en de vraag op welke wijze dit daadwerkelijk zou kunnen worden afgedwongen; (iii) de onwenselijkheid van side-letters bij medische adviezen; (iv) de bewaartermijnen van medische dossiers in het kader van letselschadezaken en (v) de whiplash-problematiek.

3. Volledig verslag

Algemene opmerkingen naar aanleiding van de inhoud van het conceptrapport

1. Het overgrote deel van de deelnemers spreekt zijn goedkeuring uit over de inhoud van het rapport. Het is een goede aanzet voor verbeteringen, maar er is ook nog veel werk te doen in de vorm van het daadwerkelijk uitwerken van de initiatieven tot verbetering. Hier en daar worden er (kritische) kanttekeningen bij de inhoud van het rapport geplaatst. Deze zullen in het vervolg van dit verslag aan de orde komen.

2. Er wordt opgemerkt dat er de afgelopen jaren in diverse gremia al de nodige bijeenkomsten over het medisch beoordelingstraject hebben plaatsgevonden. Daar kwamen altijd wel zinvolle zaken uit, maar er werd over het algemeen geen vervolg aan de uitkomsten van deze bijeenkomsten gegeven. Daardoor werd later op soortgelijke bijeenkomsten steeds weer over dezelfde onderwerpen gesproken, zonder dat het uiteindelijk tot daadwerkelijke verbeteringen leidde. Er wordt de hoop uitgesproken dat dit project wél iets blijvends op zal leveren.

3. Een medisch adviseur merkt op dat het rapport pijnlijk duidelijk maakt wat met name de medisch adviseurs in letselschadezaken de afgelopen jaren hebben laten liggen. In het vervolg van het traject moeten duidelijke afspraken worden gemaakt over verdere uitwerking van de concrete initiatieven ter verbetering en de taakverdeling ter zake. De medisch adviseurs zullen daarin ook hun verantwoordelijkheid moeten nemen.

4. Er wordt opgemerkt dat het van belang is onderscheid te maken tussen medisch objectiveerbaar letsel enerzijds en medisch niet-objectiveerbaar letsel anderzijds. De ervaring in de praktijk is dat polarisatie tussen partijen met name optreedt bij niet-objectiveerbare letsels. Bij de mogelijke initiatieven ter verbetering van het medisch beoordelingstraject moet men zich afvragen of deze initiatieven zich lenen voor toepassing in beide categorieën. Wellicht zou eerst per categorie moeten worden bekeken welke oplossingsrichtingen kans van slagen zouden kunnen hebben. Met dient zich te realiseren dat het grootste deel van de knelpunten zich voordoet in zaken waarin het gaat om niet-objectiveerbaar medisch letsel.

5. Het valt op dat de problematiek wordt gekenmerkt door een gebrek aan vertrouwen tussen de verschillende betrokkenen in het schadeafwikkelingstraject. Enkele deelnemers merken op het belangrijk te vinden dat dit gebrek aan vertrouwen wordt hersteld.

   Iemand anders merkt op dat we juist moeten proberen om de discussie niet teveel vanuit het vertrouwen benaderen. Je raak dan heel snel aan de emotie, terwijl het een gegeven is dat aan de ene kant een grote verzekeraar staat met ‘een zak met geld’ en aan de andere kant een kwetsbaar slachtoffer. Dat is een gegeven dat je moet gebruiken om het schadeafwikkelingstraject zakelijker en professioneler te maken zodat in de discussie het vertrouwen minder centraal hoeft te staan. In het kader van dit project zijn we nu juist op zoek naar mechanismen waarmee een dergelijke verzakelijking en professionalisering kan worden bewerkstelligd en waarmee tegemoet kan worden gekomen aan de machtsongelijkheid tussen partijen die er nu eenmaal altijd zal zijn.

Hier wordt op gereageerd met de opmerking dat verzakelijking en professionalisering over het algemeen gepaard gaat met normering in richtlijnen, gedragscodes etc. maar dat de praktijk daar weinig aan heeft als niet wordt opgetreden tegen schending van dergelijke normering. Er wordt tijdens de bijeenkomsten meerdere malen aandacht gevraagd voor het ontwikkelen van adequate handhavingsinstrumenten.

6. De KNMG heeft via de artseninformatielijn vernomen dat het aan de orde van de dag is dat behandelend artsen bij KNMG om advies vragen over de wijze waarop zij om dienen te gaan met verzoeken om medische informatie in het kader letselschadeprocedures. Behandelend artsen hebben voornamelijk moeite met het verstrekken van *volledige* medische dossiers. Wellicht dat hier in het kader van dit project ook aandacht aan zou kunnen worden besteed.

7. De tegenstrijdige (tucht)rechtspraak die in het rapport wordt gesignaleerd en de vragen en onduidelijkheden die dit oproept, wordt met name door medisch adviseurs als zorgwekkend ervaren. Zij zouden graag zien dat er een heldere lijn komt in deze jurisprudentie zodat voor hen duidelijker wordt op welke wijze zij worden geacht hun werkzaamheden uit te voeren.

   In reactie op deze opmerking wordt aangegeven dat het voor de tuchtrechter moeilijk is om te oordelen op basis van onduidelijke regels en normering. Om meer duidelijkheid en uniformiteit in de tuchtrechtspraak te kunnen bewerkstelligen, is dus van belang dat duidelijke (en eenduidige!) normering wordt ontwikkeld aan de hand waarvan de tuchtrechter het handelen van medisch adviseurs kan beoordelen. Momenteel ontbreekt dergelijke normering grotendeels en bij de ontwikkeling van deze normering is ook een rol voor de beroepsgroep van medisch adviseurs zelf weggelegd.

8. Het rapport ziet met name op de procedurele aspecten van het medisch beoordelingstraject. Er bestaat echter ook veel discussie over inhoudelijke aspecten van het werk van medisch adviseurs in letselschadezaken, zoals bijvoorbeeld het gebruik van de AMA-guides.

Een medisch adviseur merkt op dat hij graag zou zien dat hier ook aandacht aan wordt besteed in het kader van dit project.

9. Op meerdere plaatsen in het rapport wordt de suggestie gewekt dat er pas een onafhankelijk deskundige wordt ingeschakeld als medisch adviseurs het onderling niet eens zouden kunnen worden. Er wordt benadrukt dat medisch adviseurs niet alleen een deskundige inschakelen als zij op bepaalde punten van mening verschillen, maar ook vaak een deskundige inschakelen op het moment dat zij behoefte hebben aan specialistische voorlichting.

   Door sommige belangenbehartigers wordt bij blijvend letsel nagenoeg altijd een onafhankelijke deskundige ingeschakeld. De rol van de medisch adviseur beperkt zich in dergelijke zaken tot het verzamelen van medische informatie ten behoeve van de onafhankelijke deskundige. Er moet dus onderscheid worden gemaakt tussen de medisch adviseur die enkel medische informatie verzameld en de medisch adviseur die zelf inhoudelijke uitspraken doet over de medische situatie van het slachtoffer. Een aantal aanwezigen – zowel van verzekeraarszijde als van slachtofferzijde – geeft aan de eerste werkwijze niet te kennen en altijd te werken met een inhoudelijk adviserend medisch adviseur.

Format voor medische machtiging & heldere normen voor verzekeraars voor het omgaan met medische informatie

1. Tijdens beide bijeenkomsten blijkt dat er verwarring bestaat over het begrip ‘medische machtiging’. De term medische machtiging wordt in principe gebruikt voor het document waarin het slachtoffer de behandelende sector machtigt om medische informatie te verstrekken aan derden. De ‘medische machtiging’ waarvoor in het kader van dit project een format zou kunnen worden ontwikkeld, beoogt echter een breder bereik te hebben dan het enkel opvragen van medische gegevens uit de behandelende sector. De ‘medische machtiging’ beoogt een set regels/afspraken vast te leggen op grond waarvan (1) medische informatie kan worden verzameld uit de behandelde sector en (2) medische informatie kan uitgewisseld tussen MAS en MAA (en eventuele derden, zoals de schadebehandelaar van de verzekeraar

door de verzekeraar ingeschakelde arbeidsdeskundige). De bereidheid van een slachtoffer om toestemming te geven voor de verzameling en met name ook uitwisseling van medische informatie (lees: verstrekking van zijn medische informatie aan de (medisch adviseur van) de verzekeraar) zal grotendeels afhankelijk zijn van de privacywaarborgen waarmee deze verzameling en uitwisseling is omgeven. Omdat dergelijke heldere privacywaarborgen in de huidige praktijk grotendeels ontbreken, is het noodzakelijk dat heldere normen voor de omgang met medische informatie worden ontwikkeld. Met een dergelijke set regels/afspraken kunnen de onduidelijkheden en tegenstrijdigheden op dit terrein worden doorbroken. Dergelijke regels/afspraken kunnen wellicht worden vergeleken met leveringsvoorwaarden: het slachtoffer is bereid om onder specifieke voorwaarden akkoord te gaan met verstrekking van zijn medische informatie.

Het lijkt niet goed mogelijk het voorgaande allemaal in één document vast te leggen. De 'echte' medische machtiging – het document waarmee medische informatie uit de behandelende sector kan worden opgevraagd – moet waarschijnlijk worden losgekoppeld van het document waarin afspraken worden gemaakt over het delen van medische informatie met de MAA en eventuele derden. Om spraakverwarring te voorkomen, zou hiervoor een andere term moeten worden bedacht dan de term 'medische machtiging'.

2. Vanuit de KNMG wordt benadrukt dat er ook vanuit de behandelende sector behoefte blijkt te bestaan aan een uitgebreidere medische machtiging dan in de huidige praktijk vaak wordt verstrekt. In medische machtigingen ten behoeve van de behandelende sector zou duidelijker aangegeven moeten worden *welke* medische informatie moet worden verstrekt en *waarom* die medische informatie nodig is. Met name als bij de behandelde sector het volledige medische dossier wordt opgevraagd, is van belang dat de noodzaak van een dergelijke uitgebreide informatieverstrekking beter wordt toegelicht.

   Behandelend artsen lijken met name moeite te hebben met het verstrekken van medische informatie aan juristen. Juristen vragen vaak simpelweg alle medische informatie op en specificeren meestal niet

welke medische informatie zij nodig hebben en waarom. Medisch adviseurs zijn over het algemeen beter in staat om de behandelende sector uit te leggen waarom bepaalde medische informatie moet worden verstrekt in het kader van een letselschadeclaim. Daarbij leert de ervaring van medisch adviseurs dat de behandelende sector ook sneller en adequater reageert op informatieverzoeken van medisch adviseurs dan op verzoeken van juristen. Dit is een extra argument op grond waarvan het verzamelen van medische informatie wellicht beter aan medisch adviseurs kan worden overgelaten dan aan juristen.

3. Door Centraal Beheer Achmea is in 2006 in samenwerking met de KNMG een protocol ontwikkeld voor de omgang met medische informatie. Er wordt geopperd dat dit protocol na overleg met het Verbond van Verzekeraars wellicht een ruimer bereik zou kunnen krijgen, of in ieder geval als basis zou kunnen dienen voor een nieuwe protocol dat branchebreed – dus voor alle verzekeraars – kan gaan gelden. Daarin moeten ook de verantwoordelijkheden van de medisch adviseur en de schadebehandelaar ten aanzien van de omgang van de medische informatie goed worden beschreven. In de huidige situatie valt de schadebehandelaar onder het afgeleide beroepsgeheim van de medisch adviseur, hetgeen meebrengt dat wanneer de schadebehandelaar op onjuist wijze met medische informatie omgaat, de medisch adviseur daar tuchtrechtelijk op kan worden aangesproken. Dit brengt medisch adviseurs in een lastige situatie en maakt dat zij wellicht terughoudend zullen zijn met het ter beschikking stellen van medische informatie aan de schadebehandelaar (of andere derden die een van hem afgeleid beroepsgeheim hebben).

4. Er wordt opgemerkt dat momenteel door het Verbond van Verzekeraars in samenwerking met het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) aan een nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen wordt gewerkt. Het is enkele aanwezigen bekend dat deze nieuwe versie wijzigingen gaat inhouden ten aanzien van de regels voor verzekeraars voor omgang met medische informatie. Deze wijzigingen hebben waarschijnlijk consequenties voor de inhoud van het rapport – die zal in overeenstemming moeten worden gebracht met de inhoud van de nieuwe versie van de Gedragscode – voor de inhoud van

(privacy)normen voor verzekeraars over hoe om te gaan met medische informatie in letselschadezaken, en voor de inhoud van een te ontwikkelen format voor een 'medische machtiging'.

De wijzigingen lijken met name betrekking te hebben op de kring van personen bij de verzekeraar die toegang heeft tot de medische informatie en de daarmee gepaard gaande bevoegdheden. Deze bevoegdheden lijken scherper te worden geformuleerd en de medisch adviseur wordt – duidelijker dan in de huidige Gedragscode het geval is – aangeduid als de centrale figuur die bepaalt welke gegevens aan wie mogen worden verstrekt. De medisch adviseur zal dus een eigen belangenafweging moeten maken tussen het openbaren van gegevens en het privacybelang van het slachtoffer. Het begrip 'functionele eenheid' komt niet meer in de Gedragscode voor. De aanwezige medisch adviseurs staan positief tegenover deze wijzigingen, aangezien de privacy van het slachtoffer op deze wijze het beste kan worden gewaarborgd en zij vinden dat zij over het algemeen het beste in staat zullen zijn de medische relevantie van gegevens te duiden.

Er wordt echter voorzien dat schadebehandelaars wellicht minder enthousiast zullen zijn over eventuele wijzigingen die erop neerkomen dat medisch adviseurs zelfstandig de relevantie van medische informatie moeten beoordelen. Gelet op het feit dat de vraag of bepaalde medische informatie 'relevant' is niet een zuiver medische, maar eveneens een juridische vraag is en pas in de loop van het medisch beoordelingstraject uitkristalliseert, zal een schadebehandelaar met de medisch adviseur willen kunnen meekijken. Dit lijkt nu onmogelijk te worden gemaakt, hetgeen een soepele schadeafwikkeling waarschijnlijk niet ten goede zal komen. Het is overigens ook de vraag of de mensen die thans werken aan de wijzigingen van de Gedragscode en daarin verregaande privacybeschermende maatregelen hebben opgenomen, voldoende kennis hebben van de personenschadepraktijk om te kunnen overzien of deze regelgeving in de personenschadepraktijk wel kan werken.

De onderzoekers en het grootste deel van de aanwezigen zijn echter niet bekend met de exacte inhoud van de nieuwe versie van de Gedragscode en voor zover bekend is deze ook nog niet openbaar

gemaakt. Dit maakt het moeilijk de eventuele consequenties te overzien. De onderzoekers zullen de ontwikkelingen op dit punt in de gaten houden.

5. Er wordt opgemerkt dat de 'medische machtiging' voorbij lijkt te gaan aan het feit dat de afwikkeling van een letselschadezaak een proces is waarin steeds nieuwe aspecten naar voren (kunnen) komen, waaronder aspecten die consequenties hebben voor de vraag welke personen bij de beoordeling moeten worden betrokken. Een 'medische machtiging' zal echter vaak aan het begin van het afwikkelingstraject door het slachtoffer ingevuld en dan zal meestal nog niet duidelijk zijn welke personen in de loop van het proces inzage in de medische gegevens zouden moeten krijgen. Het is de vraag hoe kan worden voorkomen dat er gedurende de schadeafwikkeling meerdere malen een machtiging moet worden verkregen, maar tegelijkertijd kan worden vermeden dat het slachtoffer aan het begin van het afwikkelingstraject een groot en onoverzichtelijk aantal personen toestemming moet geven voor inzage in zijn medische gegevens.

   Hierop wordt opgemerkt dat de groep personen die in de loop van het afwikkelingstraject eventueel inzage in medische gegevens zouden moeten krijgen wel redelijk beperkt lijkt te zijn (medisch adviseur, schadebehandelaar, door medisch adviseur in te schakelen medisch specialisten, arbeidsdeskundige, verzekeringsgeneeskundige). Een mogelijke oplossing voor voornoemd probleem zou dus wellicht kunnen zijn dat al deze personen in boxen in de 'medische machtiging' worden weergegeven. Per specifiek geval kunnen dan de meest voor de hand liggende boxen worden aangekruist. Daarbij is denkbaar dat het slachtoffer de keuze wordt gegeven om (1) deze personen reeds bij voorbaat toestemming voor inzage in zijn medische informatie te geven – waarbij als voorwaarde kan worden gesteld dat het slachtoffer op de hoogte wordt gehouden van de inschakeling van eventuele derden zodat hij altijd weet welke personen daadwerkelijk de beschikking krijgen over zijn medische informatie; of (2) steeds afzonderlijk toestemming te geven voor het verstrekken van medische informatie aan eventuele derden.

In het verlengde van het bovenstaande wordt opgemerkt dat het conceptrapport ervan uitgaat dat er in een dossier altijd maar één medisch adviseur van verzekeraarszijde en één medisch adviseur van slachtofferzijde wordt geraadpleegd. Omdat het medisch traject over het algemeen echter een (langdurig) proces is, komt een dossier vaak over een langere periode meerdere malen bij de medisch adviseur terecht. In de praktijk komt het dan ook regelmatig voor dat er in een dossier met meerdere medisch adviseurs wordt gewerkt. Dit heeft waarschijnlijk consequenties voor de inhoud van de 'medische machtiging'. Er wordt verzocht hier in de definitieve versie van het rapport aandacht aan te besteden.

6. Er wordt opgemerkt dat – naast het ontwikkelen van een 'medische machtiging' – het ontwikkelen van algemeen geldende helderde normen voor de omgang met medische informatie en vooral ook het houden van toezicht op de naleving daarvan (bijvoorbeeld door middel van visitatie) van groot belang is. Algemeen geldende heldere normen en toezicht op de naleving daarvan zullen immers bijdragen aan het vertrouwen aan slachtofferzijde dat er door verzekeraars op een juiste en zorgvuldige manier wordt omgegaan met medische informatie. Zodra dit vertrouwen bestaat zal het voor een slachtoffer ook minder problematisch zijn om de verzekeraar (in een 'medische machtiging') ruimhartig toestemming te geven voor inzage in zijn medische informatie. Het Verbond van Verzekeraars zou wellicht kunnen worden ingeschakeld om te bewerkstelligen dat alle verzekeraars zich aan dergelijke normen zullen conformeren.

   Alvorens het ontwikkelen van heldere normen van omgang met medische informatie in personenschadezaken en het ontwikkelen van een 'medische machtiging' in gang kan worden gezet, lijkt het verstandig de inhoud van de nieuwe Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen af te wachten. Zowel de te ontwikkelen normen voor omgang met medische informatie als de inhoud van een 'medische machtiging', zullen hier – zo goed als mogelijk – op moeten worden afgestemd.

7. Er wordt aandacht gevraagd voor het feit dat het voor slachtoffers ook van belang is om te weten hoe er door belangenbehartigers en door

hun eigen medisch adviseurs met hun medische informatie wordt omgegaan.

Het zou de evenwichtigheid van de 'medische machtiging' ten goede komen als hierin ook afspraken worden gemaakt over hoe er aan slachtofferkant met medische informatie dient te worden omgegaan. Een slachtoffer heeft er bijvoorbeeld te allen tijde recht op om te weten wat de inhoud is van de adviezen van zijn medisch adviseur. Dit is ook een argument voor de stelling dat zowel de MAS als de MAA hun medische adviezen altijd op schrift zouden moeten stellen.

Format voor rapportage en vraagstelling voor medisch adviseurs & pilot met één onpartijdige medisch adviseur

1. Juristen zullen over het algemeen niet snel bereid zijn de regie in het medisch beoordelingstraject uit handen te geven aan de medisch adviseur. Ze zijn bang dat de medisch adviseur zich buiten zijn werkterrein zal begeven, en gaat 'onderhandelen' met de medisch adviseur van de wederpartij. Daarbij zou hij bewust of onbewust compromissen kunnen sluiten waarbij bepaalde rechten worden weggeven. Het maken van afwegingen op dat punt is aan de juristen, niet aan de medisch adviseurs. Een pilot met één medisch adviseur of twee medisch adviseurs die samen tot één medisch advies zouden moeten komen, heeft waarschijnlijk alleen kans van slagen als goed wordt beschreven wat de medisch adviseur wél en wat de medisch adviseur juist níet geacht wordt te doen. Dan kan het sluiten van compromissen door de medisch adviseurs waarbij rechten worden weggegeven worden voorkomen. Daarbij is van belang dat de werkzaamheden van medisch adviseurs en hun eventuele onderlinge overleg achteraf controleerbaar zijn en het bovendien begrijpelijk is op welke wijze en op welke gronden zij tot hun advies zijn gekomen. Een rapportageformat (aan de hand een vraagstelling) zou hier behulpzaam bij kunnen zijn.

2. In de huidige praktijk wordt de medisch adviseur over het algemeen door de juristen ingeschakeld om uitgangspunten aan te leveren voor het juridische debat. Met name bij het in kaart brengen van de toekomstige situatie met ongeval en de hypothetische situatie zonder

ongeval gaat het om het maken van inschattingen. De MAS zal die aspecten uit het medisch dossier benadrukken die pleiten voor een pessimistische inschatting van de toekomstige situatie met ongeval en een optimistische inschatting van de hypothetische situatie zonder ongeval, terwijl de MAA het omgekeerde zal doen. Tussen het meest optimistische en het meest pessimistische scenario bevindt zich altijd een (groot) grijs gebied waarin veel ruimte is voor discussie.

Wanneer zou kunnen worden gewerkt met één medisch adviseur of de MAS en de MAA gevraagd zou worden om samen tot één medisch advies te komen, voorkom je dat medisch adviseurs onderdeel worden van het juridische steekspel. Bovendien zou de opdracht aan medisch adviseur(s) anders moeten komen te luiden. Aangezien het gaat om inschattingen ten aanzien van de (hypothetische) toekomstige situatie van een slachtoffer, moet medisch adviseurs niet worden gevraagd om quasi exacte voorspellingen te doen, maar juist om het grijze gebied in kaart te brengen. Laat de dilemma's maar zien, dan kunnen de juristen daar onderling mee aan de slag.

3. Een medisch adviseur merkt op dat het voor twee medisch adviseurs over het algemeen niet moeilijk zou moeten zijn om samen tot één medisch advies te komen. Medisch adviseurs horen zich niet te laten aansturen door hun opdrachtgever. Zij dienen hun eigen onafhankelijke advies te geven ten aanzien van het letsel. Het letsel is voor beide medisch adviseurs het enige harde uitgangspunt en op basis van dit letsel zouden zij dus tot hetzelfde advies moeten kunnen komen.

   Van verzekeraarszijde wordt hierop gereageerd met de opmerking dat dit natuurlijk niet opgaat als het gaat om niet-objectiveerbaare letsels (bijvoorbeeld whiplash). Als een MAS daar het standpunt zou verdedigen dat een whiplashslachtoffer niet arbeidsongeschikt is, zal hij al snel werkeloos zijn. In dergelijke zaken worden medisch adviseurs dus wel degelijk gedwongen om partij te kiezen.

   Door medisch adviseurs wordt opgemerkt dat het in whiplashzaken goed zou zijn als de MAS en de MAA gezamenlijk het slachtoffer bezoeken. In dergelijke zaken vertelt een bezoek aan een slachtoffer

een arts over het algemeen veel meer dan een papieren medisch dossier.

De onderzoekers benadrukken dat niet kan worden ontkend dat het in de huidige praktijk zo is dat doordat een medisch adviseur door één opdrachtgever wordt ingeschakeld een medisch adviseur toch ten minste de belangen van de opdrachtgever *bewaakt*. Medisch adviseurs werken nu eenmaal vanuit verschillende perspectieven. Het idee achter een pilot met één medisch adviseur of twee medisch adviseurs die samen tot één advies komen, is om dit mechanisme te doorbreken en niet van de medisch adviseur te vragen een belang te bewaken. De medisch adviseur kan zo buiten het juridische steekspel worden geplaatst en kan onafhankelijk bepalen waar het midden ligt.

4. Van verzekeraarszijde wordt benadrukt dat een pilot met één medisch adviseur alleen kans van slagen heeft als door de opdrachtgevers geen invloed kan worden uitgeoefend op de keuze van de persoon van de medisch adviseur. In feite zou er een pool van onafhankelijke medisch adviseurs moeten worden gecreëerd, waaruit in iedere zaak een willekeurige medisch adviseur wordt benoemd. Als partijen het eerst eens zouden moeten worden over de persoon van de onafhankelijk medisch adviseur, worden dezelfde problemen voorzien als ten aanzien van medische deskundigen: zowel belangenbehartigers als verzekeraars weten precies welke deskundigen zij wel en niet benoemd willen zien. Dit lijdt tot eindeloze discussies over de persoon van de te benoemen deskundigen. Daarbij zul je nooit kunnen voorkomen dat er in plaats van één medisch adviseur, feitelijk drie medisch adviseurs zullen zijn die zich met de zaak bezig houden en je al snel weer in de huidige praktijk belandt.

5. Er wordt opgemerkt dat als er een pilot met één medisch adviseur wordt gestart, het verstandig lijkt dit in eerste instantie te proberen in zaken waarin het gaat om medisch objectiveerbaar letsel. Bij medisch niet-objectiveerbaar letsel – en dan met name bij whiplash – doen zich waarschijnlijk dusdanig veel problemen voor dat een pilot in dergelijke gevallen minder kans van slagen heeft. Een pilot met twee medisch adviseurs die tot één medisch advies moeten komen (en het slachtoffer

wellicht gezamenlijk bezoeken) leent zich wellicht beter voor zaken waarin het gaat om medisch niet-objectiveerbaar letsel.

Het is echter de vraag of er in zaken waarin het gaat om duidelijk objectiveerbaar medisch letsel wel behoefte is aan een dergelijke pilot, aangezien er zich in dat soort zaken over het algemeen geen of in ieder geval minder problemen voordoen. Hier is niet iedereen het mee eens. Ook bij medisch objectiveerbaar letsel kan zich een complexe medische voorgeschiedenis voordoen. Bovendien zou één medisch adviseur de looptijd van het medisch traject waarschijnlijk aanzienlijk kunnen verkorten.

6. In het kader van het Columbus Project wordt momenteel in een aantal zaken gewerkt met één belangenbehartiger die door een verzekeraar gevolmachtigd wordt de schade eenzijdig af te wikkelen. De verzekeraar volgt in dergelijke zaken de belangenbehartiger en de belangenbehartiger wordt geacht onafhankelijk en objectief te zijn. In deze zaken wordt ook met één medisch adviseur gewerkt. In feite bestaat er dus al een soort pilot met één medisch adviseur. Nadeel van dit project is echter dat er nog maar weinig zaken onder vallen.

7. Een medisch adviseur merkt op dat het werken met één medisch adviseur in principe mogelijk zou moeten zijn, maar dat dit wel met voldoende waarborgen moet worden omkleed. Op het moment dat één van de partijen zich niet kan vinden in het advies van de onafhankelijke medisch adviseur, zou er bijvoorbeeld een soort arbitragecommissie – bestaande uit een MAS, een MAA en een jurist – in het leven geroepen kunnen worden geroepen die het advies van de onafhankelijk medisch adviseur beoordeelt, uitsluitend op de punten waarover (één van) de partijen met de onafhankelijk medisch adviseur van mening verschillen.

   Er wordt opgemerkt dat het denkbaar is om in dit opzicht aan te sluiten bij het Engelse systeem. Daar benoemen partijen een onafhankelijke deskundige en laten partijen het advies van deze onafhankelijke deskundige toetsen door hun eigen deskundige. Op het moment dat (één van) de partijdeskundigen zich niet kunnen vinden in het advies van de onafhankelijke deskundige, kan de rechter hen verplichten om

met z'n drieën in overleg te treden en een poging te wagen het alsnog eens te worden. Wanneer dit niet lukt moeten ze samen aangeven op welke punten er wel en op welke punten er geen overeenstemming bestaat en daarmee kan men dan verder in de procedure. Zulke afspraken kunnen ook worden gemaakt als partijen werken met één medisch adviseur.

8. Het grootste deel van de aanwezige medisch adviseurs lijkt het erover eens te zijn dat zij met de medisch adviseur van de wederpartij over het algemeen een constructieve discussie kunnen voeren over de vraag welke (medische) feiten relevant zijn en hoe deze moeten worden gewaardeerd. Deze discussie kan worden weergegeven in een gezamenlijk medisch advies, waarin de medisch adviseurs eveneens weergeven op welke punten zij het wel en op welke punten zij geen overeenstemming hebben kunnen bereiken en waarom. De verdere procedure – bijvoorbeeld een onafhankelijk deskundigenbericht – kan dan worden beperkt tot de punten waar de medisch adviseurs onderling niet uitkomen of ten aanzien waarvan zij over onvoldoende specialistische kennis beschikken.

   Een voordeel van deze werkwijze boven het werken met één onafhankelijk medisch adviseur, is dat twee medisch adviseurs altijd meer weten en zien dan één medisch adviseur. Bovendien doet het hebben van een 'eigen medisch adviseur' meer recht aan de belangen van beide partijen. Er wordt een vergelijking gemaakt met echtscheidingszaken, waarin partijen ook maar heel zelden worden vertegenwoordigd door één advocaat. Het is nagenoeg ondoenlijk voor één persoon om beide belangen optimaal te behartigen (of in het geval van een medisch adviseur: te bewaken). Het hebben van twee advocaten en twee medisch adviseurs gaat nu eenmaal samen met het hebben van tegengestelde belangen. Bovendien bestaat aan slachtofferzijde de indruk dat hier ook een emotioneel aspect speelt: het slachtoffer heeft over het algemeen behoefte aan een eigen medisch adviseur.

9. Men ziet veel winst in directe communicatie tussen medisch adviseurs onderling in plaats van communicatie tussen de schadebehandelaar en de belangenbehartiger in de trant van "mijn medisch adviseur zegt…".

Op deze wijze kan de duur van een medisch beoordelingstraject aanzienlijk worden verkort. Hier geldt echter wederom dat juristen hier waarschijnlijk pas mee in zullen stemmen als duidelijk is wat de medisch adviseurs wél en wat de medisch adviseurs juist níet geacht wordt te doen, zodat het sluiten van compromissen waarbij rechten worden weggegeven wordt voorkomen. Zoals gezegd, kunnen een (standaard)vraagstelling aan medisch adviseurs en een rapportageformat hierin bijzonder behulpzaam zijn.

Een aantal medisch adviseurs is van mening dat er in de huidige praktijk sowieso teveel gebruik wordt gemaakt van expertises. Wanneer men medisch adviseurs stimuleert om met elkaar in gesprek te gaan, zal blijken dat zij er in veel gevallen onderling uit kunnen komen en zal er waarschijnlijk minder behoefte zijn aan expertises.

10. Uit de gevoerde discussie lijkt een mogelijk stappenplan ten aanzien van te ontplooien verbeterinitiatieven voort te vloeien. Er lijkt consensus over te bestaan dat medisch adviseurs allereerst een duidelijker opdracht zouden moeten krijgen: partijen moeten beter nadenken over wat zij de medisch adviseurs eigenlijk zouden willen vragen. De eerste stap zou kunnen zijn deze opdracht te verwerken in een (standaard)vraagstelling met bijbehorend rapportageformat. Bij voorkeur wordt aan beide medisch adviseurs dezelfde vraagstelling voorgelegd en rapporteren zij beide op grond van hetzelfde rapportageformat. De tweede stap zou dan kunnen zijn dat de medische adviezen ook daadwerkelijk worden uitgewisseld, zodat de medische adviezen kunnen worden vergeleken en er een helder beeld ontstaat over de geschilpunten. De derde stap zou in kunnen houden dat medisch adviseurs met elkaar in contact treden en een dialoog aangaan over de geschilpunten: de jurist kan bovendien een gerichte opdracht geven aan de hand van de antwoorden op de vraagstelling (bijvoorbeeld: probeer overeenstemming te bereiken over het antwoord op vraag 2). Een dialoog tussen medisch adviseurs zou heel goed kunnen leiden tot volledige overeenstemming, maar als dit niet het geval is, kan er op basis van de overgebleven geschilpunten heel gericht een eventuele deskundige worden ingeschakeld. De vierde en laatste stap zou kunnen zijn dat – zodra het rapportageformat zich

heeft bewezen – er in relatief eenvoudige zaken wordt gewerkt met één medisch adviseur.

Van verzekeraarszijde wordt opgemerkt dat wanneer twee medisch adviseurs samen tot één medisch advies komen er wel voor gewaakt moet worden dat op basis van dergelijke adviezen wel beslissingen kunnen worden genomen. Een schadebehandelaar heeft weinig aan adviezen die luiden: “het kan vriezen, het kan dooien (…)” . Een medisch adviseur merkt op dat dit vaak niet anders kan: het gaat nu eenmaal om het inschatten van goede en kwade kansen en daar kunnen meestal geen keiharde uitspraken over worden gedaan. Het is van belang dat juristen dat inzien.

11. Ook ten aanzien van het ontwikkelen van een rapportageformat voor het advies van de medisch adviseur wordt aandacht gevraagd voor het feit dat het schadeafwikkelingstraject een proces is dat vaak meerdere jaren in beslag neemt en waarin een medisch adviseur vaak meerdere malen wordt ingeschakeld om te adviseren. De ene keer betreft dit een uitgebreider inhoudelijk advies over prognoses, de andere keer is het slechts een kort antwoord op een korte vraag. Bij het ontwikkelen van een rapportageformat en een vraagstelling moet men er zich dus van bewust zijn dat er meerdere soorten medische adviezen bestaan. De onderzoekers realiseren zich dat hier een praktisch probleem ligt.

    Dit praktische probleem zou wellicht opgelost kunnen worden door – zo goed als mogelijk – aan het begin van het medisch traject wel reeds een volledige vraagstelling aan de medisch adviseurs voor te leggen, maar hen te vragen alleen de vragen te beantwoorden die ze op basis van de beschikbare medische informatie kunnen beantwoorden. Als er vragen zijn die niet beantwoord kunnen worden omdat er meer specifieke medische informatie nodig is, kan deze informatie worden opgevraagd en kunnen deze vragen op een later moment alsnog worden beantwoord. Er ontstaat dan eigenlijk een medisch advies dat gedurende het medisch beoordelingstraject groeit. Op deze wijze kan ook herhaling in medische adviezen worden voorkomen.

12. De rechtsbijstandverzekeraars zijn op dit moment bezig met de ontwikkeling van een format voor medische adviezen. Het doel hiervan

is om de rapportages van medisch adviseurs meer gefocust te krijgen op de geschilpunten. Dit sluit dus eigenlijk heel goed aan bij de activiteiten van de GAV op dit punt. Wellicht dat in het kader van de verdere ontwikkeling van een vraagstelling en een rapportageformat in het kader van dit project zou kunnen worden aangesloten bij de reeds door de GAV en de rechtsbijstandverzekeraars ontwikkelde concepten. In combinatie met de eisen die het Centraal Tuchtcollege onlangs heeft geformuleerd, moet dit tot een goede aanzet kunnen leiden.

Op het moment dat in het kader van dit project een vraagstelling en een rapportageformat kan worden ontwikkeld dat sectorbreed wordt gedragen, is het waarschijnlijk dat het Centraal Tuchtcollege dit op den duur als uitgangspunt zal gaan nemen.

Gezondheidsverklaring Personenschade

1. Het is opvallend dat verdeeld wordt gereageerd op het voorstel om de al deels ontwikkelende Gezondheidsverklaring Personenschade verder te ontwikkelen als alternatief voor het overleggen van de patiëntenkaart. Tijdens de eerste expertmeeting op 25 mei jl. wordt overwegend positief gereageerd. Op de tweede bijeenkomst van 27 mei is men veel kritischer.

   Het grootste voordeel van de Gezondheidsverklaring boven het verstrekken van de patiëntenkaart is dat er slechts beperkt inbreuk op de privacy van het slachtoffer hoeft te worden gemaakt en irrelevante medische informatie in principe nooit aan (de medisch adviseur van) de verzekeraar hoeft te worden verstrekt.

   Als de Gezondheidsverklaring door het slachtoffer wordt ondertekend, zou een bijkomend voordeel kunnen zijn dat dit het slachtoffer ervan doordringt dat het van belang is de medische feiten volledig en naar waarheid naar voren te brengen. Daarnaast kan het slachtoffer op deze wijze actiever bij het verstrekken van zijn medische informatie worden betrokken dan thans het geval is: hij kan zelf de keuze maken tussen het verstrekken van zijn patiëntenkaart of het invullen van de Gezondheidsverklaring.

2. Tijdens de eerste expertmeeting op 25 mei wijzen medisch adviseurs wel op het gevaar van verzwijging (en de daaraan gerelateerde problematiek in het kader van arbeidsongeschiktheids- en levensverzekeringen). Het komt heel regelmatig voor dat slachtoffers zich bepaalde dingen uit hun medische voorgeschiedenis niet (goed) herinneren en daardoor de Gezondheidsverklaring niet juist invullen of dat ze hun gezondheid anders beleven dan dat artsen het zien: iemand kan zich heel ongezond voelen, maar objectief wel gezond zijn of andersom. Het gevaar dat slachtoffers onvolledig zijn omdat hun geheugen hen in de steek laat, zou ondervangen kunnen worden door het slachtoffer de Gezondheidsverklaring samen met de MAS in te laten vullen. De MAS dient dan wel over de volledige patiëntenkaart te beschikken, aangezien hij moet kunnen controleren of de gezondheidsverklaring juist en volledig wordt ingevuld en dat is in lang niet alle zaken het geval (met name niet als het gaat om relatief eenvoudige letsels).

   Een aantal aanwezigen ziet als nadeel van het inschakelen van de MAS bij het invullen van de Gezondheidsverklaring dat deze geneigd zou kunnen zijn om de zaken op een voor het slachtoffer zo gunstig mogelijke manier weer te geven in de Gezondheidsverklaring. Daarom wordt voorgesteld om het slachtoffer de Gezondheidsverklaring in te laten vullen met behulp van de huisarts. Het voordeel is dat de huisarts de beschikking heeft over de patiëntenkaart en de patiëntenkaart dan zelfs niet aan de MAS hoeft te worden verstrekt. Hiertegen wordt als bezwaar opgeworpen dat huisartsen hier waarschijnlijk niet toe bereid zijn. Huisartsen zijn over het algemeen erg huiverig voor het uitvoeren van taken die niet zuiver tot de werkzaamheden van de huisarts behoren. Het risico van het onjuist invullen van de Gezondheidsverklaring door of met behulp van de MAS, lijkt overigens relatief beperkt te zijn, aangezien de MAS zich zal realiseren dat hij door de mand valt op het moment dat de Gezondheidsverklaring wordt gecontroleerd door een onafhankelijk arts, die vaststelt dat de Gezondheidsverklaring onjuist is ingevuld.

   Een aantal juristen heeft moeite met het uitgangspunt dat een slachtoffer per definitie hulp nodig zou hebben bij het invullen van een Gezondheidsverklaring. Door medisch adviseurs wordt echter

benadrukt dat niet moet worden onderschat hoeveel mensen zich bepaalde klachten of bezoeken aan hun huisarts niet kunnen herinneren of niet precies weten waarvoor ze medicijnen gebruiken. Wellicht zou aan beide bezwaren tegemoet kunnen worden gekomen door het slachtoffer zelf de keuze te laten en in een toelichting bij de Gezondheidsverklaring het belang van het juist en volledig invullen van de Gezondheidsverklaring te benadrukken en de suggestie te doen dat men, indien nodig en gewenst, de hulp van de huisarts in kan schakelen. Als het uitgangspunt is dat slachtoffer in principe in staat moeten zijn om de Gezondheidsverklaring in te vullen, is het wel van groot belang dat er een goede toelichting bij de gezondheidsverklaring wordt geschreven en de vragen niet te specifieke worden geformuleerd. Zo zou er bijvoorbeeld niet naar exacte data moeten worden gevraagd, maar of het slachtoffer de afgelopen vijf jaar klachten heeft gehad ter zake van (…) of een arts heeft geraadpleegd ter zake van (…) etc. De kans dat een slachtoffer een Gezondheidsverklaring onbedoeld onjuist zou kunnen invullen, moet tot een minimum worden beperkt.

3. De moeilijkheidsgraad van het opstellen van een Gezondheidsverklaring moet niet worden onderschat. De medisch adviseurs die zich in het verleden bezig hebben gehouden met de ontwikkeling van een Gezondheidsverklaring, hebben er desondanks vertrouwen in dat het reeds bestaande concept voor de Gezondheidsverklaring verder kan worden uitgewerkt in het kader van het onderhavige project. Weliswaar was er in de IWMD het nodige verzet tegen de Gezondheidsverklaring, maar een groot deel van deze bezwaren hing samen met het feit dat men op dat moment nog in afwachting was van de uitspraken van de Hoge Raad van 22 februari 2008 en men bang was dat – gelet op de rechtspraak van de Rechtbank Amsterdam destijds – met het hanteren van de Gezondheidsverklaring wellicht rechten zouden worden prijsgegeven.

4. Het zou mogelijk moeten zijn om één Gezondheidsverklaring te maken die bruikbaar is voor (nagenoeg) alle soorten vorderingen. De Gezondheidsverklaring zou bijvoorbeeld kunnen bestaan uit een aantal blokken die, afhankelijk van het soort letsel en de aard en omvang van de vordering, al dan niet moeten worden ingevuld.

5. Men is er voorstander van de Gezondheidsverklaring eerst in een pilot uit te proberen. Bij voorkeur zouden na afloop van de pilot alle ingevulde Gezondheidsverklaringen gecontroleerd moeten worden, zodat in kaart kan worden gebracht hoe vaak een dergelijke Gezondheidsverklaring (opzettelijk) onjuist wordt ingevuld. Als zou blijken dat de Gezondheidsverklaring in het grootste deel van de gevallen gewoon naar waarheid wordt ingevuld, kan op hiermee direct eventuele sceptici de mond worden gesnoerd. Er wordt geopperd de pilot te doen met een digitale Gezondheidsverklaring. Als bezwaar wordt daarbij aangetekend dat een digitale Gezondheidsverklaring veel minder makkelijk ondertekend kan worden.

6. Tijdens de expertmeeting van 27 mei jl. wordt veel kritischer gereageerd op de Gezondheidsverklaring. Kern van de discussie is dat de Gezondheidsverklaring zich niet voor toepassing in alle letselschadezaken leent. Met name in eenvoudige zaken wordt over het algemeen maar weinig medische informatie opgevraagd en dan zou het invullen van een Gezondheidsverklaring de zaken alleen maar ingewikkelder maken. De conclusie is dat een Gezondheidsverklaring alleen maar een meerwaarde kan hebben als alternatief voor het opvragen van de volledige patiëntenkaart. Hiervoor zou bovendien een (zware) motiveringsplicht aan verzekeraarszijde moeten gaan gelden.

   Dit lijkt met zich mee te brengen dat een Gezondheidsverklaring dus niet direct aan het begin van het medisch traject hoeft te worden ingevuld, maar pas op het moment dat blijkt dat (aan verzekeraarszijde) gemotiveerde behoefte bestaat aan inzage in de volledige patiëntenkaart. Op dat moment heeft het slachtoffer de keuze: inzage verstrekken in zijn volledige patiëntenkaart of een Gezondheidsverklaring invullen. Deze behoefte bestaat over het algemeen uitsluitend in zaken waarin schades met een looptijd van meer dan twee jaar aan de orde zijn. Het moment van het invullen van de Gezondheidsverklaring zou dan nagenoeg samen vallen met het moment waarop de Gezondheidsverklaring in het oorspronkelijke voorstel gecontroleerd zou kunnen worden door een onafhankelijke arts. Hier dient nog verder over te worden nagedacht.

7. Tijdens beide expertmeetings is men het er over eens dat de Gezondheidsverklaring niet in alle zaken het uitgangspunt moeten worden. De Gezondheidsverklaring moet worden beschouwd als het beste alternatief voor het overleggen van de patiëntenkaart. Men geeft echter de voorkeur aan het ontwikkelen van een systeem met heldere normen voor omgang met medische informatie waarin de privacy van het slachtoffer zo optimaal mogelijk wordt gewaarborgd dat geldt voor alle verzekeraars boven een Gezondheidsverklaring. Als aan slachtofferzijde het vertrouwen bestaat dat verzekeraars in letselschadezaken zorgvuldig met medische informatie omgaan, zal het overleggen van de volledige patiëntenkaart – hetgeen dus slechts in een beperkt aantal zaken noodzakelijk zal zijn – waarschijnlijk als minder bezwaarlijk worden ervaren en is een Gezondheidsverklaring dus eigenlijk niet nodig.

Digitaal dossier medische gegevens

1. Er wordt verdeeld gereageerd op het gebruik van een digitaal dossier voor medische gegevens. Tijdens de eerste expertmeeting op 25 mei jl. staan de meeste aanwezigen enigszins huiverig tegenover het gebruik van een digitaal medisch dossier. Men geeft aan bang te zijn dat een medisch dossier op internet voor buitenstaanders veel toegankelijker is dat een medisch dossier dat in een gesloten envelop naar de medisch adviseur van de wederpartij wordt gestuurd. Er worden met name vraagtekens geplaatst bij de mogelijkheid om digitale medische dossier voldoende te kunnen beschermen. Hier zal door de branche in geïnvesteerd moeten worden.

2. Tijdens de tweede expertmeeting op 27 mei jl. blijkt meer animo voor een digitaal medisch dossier te bestaan. Een groot voordeel van een digitaal medisch dossier is dat het te allen tijde door of namens het slachtoffer kan worden beheerd. Het slachtoffer beslist welke personen toegang krijgen tot het digitale medische dossier. Er kan nauwkeurig geprogrammeerd worden wie welke bevoegdheden krijgt. Na afloop van de schadeafwikkeling – of op ieder gewenst eerder moment – kan het digitale medische dossier door of namens het slachtoffer van het internet worden verwijderd of voor bepaalde personen worden afgeschermd. De verwachting bestaat dat een digitaal medisch dossier

verder tot een aanzienlijke versnelling in de gegevensuitwisseling en de uitwisseling van medische adviezen zal kunnen leiden.

3. Behalve het digitaal ter beschikking stellen van medische informatie en medische adviezen zou het medisch traject in meer opzichten digitaal kunnen worden opgezet. Zoals thans ook in het digitaal gezamenlijk behandelplan gebeurt, zouden alle verschillende stappen in het medisch traject in het digitale medische dossier bijgehouden kunnen worden, zodat de voortgang van het medische traject steeds voor alle partijen – dus ook voor het slachtoffer (!) – inzichtelijk is. Op deze wijze kan een groot aantal (kostbare) handelingen worden voorkomen. Als de schadebehandelaar van de verzekeraar bijvoorbeeld wil weten of bepaalde door hem gewenste medische informatie uit de behandelend sector al is opgevraagd, kan hij dit eenvoudig zien in het digitale medische dossier. Dit scheelt een telefoontje van de schadebehandelaar naar de belangenbehartiger, van de belangenbehartiger naar zijn medisch adviseur en van de belangenbehartiger weer terug naar de schadebehandelaar.

4. Een MAS licht toe dat hij een systeem heeft laten ontwikkelen waarin door de medisch adviseur elektronisch wordt gerapporteerd. Het rapport wordt opgesteld in een elektronische rapportgenerator. Op het moment dat het rapport klaar kan de MAS aangegeven dat het rapport kan worden gepubliceerd. Er gebeuren dan twee dingen: (1) het advies wordt geplaatst op een externe server op internet via een gecodeerde sleutel en (2) er gaat een e-mailbericht naar de opdrachtgever waarin wordt aangegeven dat het advies is geplaatst op de server. De opdrachtgever beschikt over een inlogcode en een wachtwoord waarmee hij toegang heeft tot de externe server. Behalve de adviezen bevat deze server ook het volledige dossier met alle zogenaamde mijlpalen: dit zijn alle activiteiten die in het dossier zijn uitgevoerd en door wie en wanneer, zoals bijvoorbeeld het opvragen van medische informatie, het uitzetten van een expertise, het rappelleren van diverse betrokkenen etc.). Dit systeem loopt op zich goed, maar vergt nog wel wat gewenning van verschillende betrokkenen.

5. Vanzelfsprekend is een digitaal dossier niet volledig waterdicht. Er zal altijd misbruik gemaakt kunnen worden van (de functionaliteiten in)

een digitaal medisch dossier, maar dat zou op zich geen reden moeten zijn om het dan maar niet te doen. Bovendien kan er naar alle waarschijnlijkheid niet ongemerkt misbruik van (de functionaliteiten in) een medisch dossier worden gemaakt. Al met al zullen de risico's op misbruik tot een minimum kunnen worden beperkt. Daarbij is het de vraag of er grotere risico's verbonden zijn aan een digitaal medisch dossier op internet dan bijvoorbeeld aan het digitaal versturen van medische adviezen via e-mail.

Ontwikkeling professionele standaard medisch adviseur en beroepscode voor alle medisch adviseurs in letselschadezaken

1. Er wordt verdeeld gereageerd op de vraag of medisch adviseurs in het rapport onrecht wordt aangedaan. Namens de GAV wordt opgemerkt dat de WAA als organisatie van medisch adviseurs van slachtoffers in het rapport ten onrechte wordt gepositioneerd tegenover de GAV als organisatie voor medisch adviseurs van verzekeraars. De GAV is een beroepsvereniging waarin zowel medisch adviseurs van verzekeraars (ca. 70 personen), als medisch adviseurs van slachtoffers (ca. 50 personen) zijn verenigd. Bij de GAV zijn dus feitelijk meer medisch adviseurs van slachtoffers aangesloten dan bij de WAA.

   Verder wordt benadrukt dat er binnen de GAV een aantal ontwikkelingen gaande zijn die in het rapport niet aan bod komen. Zo is er binnen de GAV gewerkt aan een nieuwe beroepscode voor medisch adviseurs. Deze beroepscode is inmiddels afgerond en is ter beoordeling voorgelegd aan de KNMG. Daarnaast is er een rapportageformat voor medisch adviseurs ontwikkeld dat ter beoordeling het bestuur van de GAV is voorgelegd. Ten slotte is de GAV met behulp van de NSPOH bezig met het opzetten van een opleiding voor medisch adviseurs. Deze opleiding wordt onderdeel van de vierjarige specialisatieopleiding voor verzekeringsartsen. Voor medisch adviseurs in particuliere verzekeringszaken geldt de eis dat zij daarnaast nog een korte specialisatieopleiding zullen moeten gaan volgen. De ontwikkeling van deze opleiding bevindt zich in een ver gevorderd stadium. Wel is het zo dat in deze opleiding niet alleen medische advisering in het kader van personenschade, maar eveneens andere aspecten van medische advisering in particuliere verzekeringszaken aan

bod zullen komen. Voornoemde ontwikkelingen zullen in de definitieve versie van het rapport verwerkt moeten worden.

Van verzekeraarszijde wordt opgemerkt dat het wenselijk zou zijn als de GAV meer met de buitenwereld zou communiceren over hun werkzaamheden op dit terrein. Op die manier kan worden voorkomen dat de branche plotseling wordt geconfronteerd met 'eindproducten', zoals bijvoorbeeld een beroepscode en een rapportageformat. Er wordt gewezen op de werkwijze van de IWMD die inhoud dat eerst conceptproducten worden ontwikkeld, die ter consultatie worden voorgelegd aan de branche. De indruk bestaat dat dit de kwaliteit en het draagvlak van de producten ten goede komt. Overleg is al helemaal van belang als het gaat om ontwikkeling van producten die mede zijn bedoeld voor de buitenwereld, zoals bijvoorbeeld een rapportageformat. Het idee achter een dergelijk format is immers mede dat de opdrachtgever haar medisch adviseur duidelijk kan maken waarover zij precies wenst te worden geadviseerd. Voor de ontwikkeling van een goed rapportageformat (eventueel in combinatie met een vraagstelling) lijkt overlegd met opdrachtgevers daarom gewenst.

Namens de GAV wordt opgemerkt dat er binnen de GAV wel een kentering gaande is en men van plan is in de toekomst transparanter te opereren. Over de Beroepscode GAV heeft overigens wel overleg plaatsgevonden met de KNMG. Bij een beroepscode dient men zich af te vragen of communicatie met andere spelers in de letselschadebranche wel wenselijk is, aangezien een beroepscode heel eigen is voor de beroepsgroep.

2. Een MAS spreekt uit voorstander te zijn van één beroepscode voor zowel de MAS en de MAA en dat deze beroepscode dan ook door de gehele beroepsgroep gezamenlijk wordt ontwikkeld. Namens de GAV wordt nogmaals opgemerkt dat de Beroepscode GAV – althans de nieuwe versie – geldt voor zowel MAA, als MAS en dat er eveneens een MAS (die tevens lid is van de WAA) betrokken is geweest bij de totstandkoming van deze Beroepscode.

Een goede beroepscode die geldt voor alle medisch adviseurs is van groot belang voor de autonomie van medisch adviseurs ten opzichte van met name juristen. Met behulp van een beroepscode kunnen medisch adviseurs richting hun opdrachtgever duidelijk maken dat zij werken volgens hun eigen – in de beroepscode weergegeven – normen. Dit wordt vanuit de KNMG beaamt.

Overige opmerkingen en suggesties voor andere verbeterinitiatieven

1. Namens verzekeraars wordt opgemerkt dat het soms als storend wordt ervaren dat uitsluitend het gedrag van (medisch adviseurs van) verzekeraars zou moeten worden genormeerd, bijvoorbeeld in de vorm van een boete op het onjuist omgaan met medische gegevens of het voeren van irrelevante verweren (op alle slakken zou leggen). Door medisch adviseurs en belangenbehartigers van slachtoffers worden evengoed onhoudbare stellingen ingenomen. Aan slachtofferzijde is het echter veel moeilijker hier iets tegen te ondernemen of hier van te voren iets over af te spreken dan aan verzekeraarzijde.

   Aan dit bezwaar van verzekeraars zou wellicht tegemoet gekomen kunnen worden door het slachtoffer aan het begin van het schadeafwikkelingstraject een verklaring te laten ondertekenen, waarin hij verklaart dat alle feiten in het schadeafwikkelingstraject naar waarheid naar voren zullen worden gebracht. Een dergelijke verklaring was reeds opgenomen in de Gezondheidsverklaring Personenschade en er zou wellicht eveneens overwogen kunnen worden zo'n verklaring deel te laten uitmaken van een gezamenlijk behandelplan.

   Met betrekking tot het voeren van onhoudbare en irrelevante verweren door medisch adviseurs moet de oplossing meer worden gezocht in ontwikkeling van de professionele standaard van medisch adviseurs en de handhaving daarvan door de beroepsvereniging, de tuchtrechter, het Kifid en wellicht ook de Ombudsman. De keerzijde hiervan, is dat je meer en meer ziet dat slachtoffers tuchtrechtelijke procedures tegen medisch adviseurs (MAA) voeren, enkel en alleen om hun vordering kracht bij te zetten.

Van verzekeraarszijde wordt opgemerkt dat het op zich een goede ontwikkeling is dat wordt geklaagd over onoorbaar gedrag van medisch adviseurs van verzekeraars. Dit heeft er immers ook toe geleid dat nu actief wordt nagedacht over ontwikkeling van de professionele standaard van medisch adviseurs. Ook hier zit echter weer een onevenwichtigheid, aangezien een verzekeraar niet (eenvoudig) kan klagen over het gedrag van de medisch adviseur van het slachtoffer. Een dergelijk klachtrecht voor verzekeraars ontbreekt bijvoorbeeld ook in het reglement voor de Stichting Keurmerk.

Er wordt opgemerkt dat het van belang is in te zien dat het klachtrecht de achterkant van het systeem is. We moeten in het kader van dit project beginnen aan van voorkant, namelijk het vastleggen van duidelijke normering. Pas als deze normering duidelijk is, kan deze door de tuchtrechter op juiste wijze worden toegepast.

2. Er zou veel winst behaald kunnen worden met het over en weer ter beschikking stellen van medische adviezen. Dit zou met name de doorzichtigheid en de doorlooptijd van het medisch beoordelingstraject ten goede kunnen komen. Van verzekeraarszijde wordt opgemerkt dat bepaalde belangenbehartigers vrijwel nooit bereid zijn de medische adviezen van hun medisch adviseurs te overleggen.

   De druk op de belangenbehartigers om medische adviezen ter beschikking te stellen zou bijvoorbeeld kunnen worden opgevoerd door deze verplichting op te nemen in het pakket afspraken rondom de ‘medische machtiging’. Als de adviezen van de MAA wel worden overgelegd, lijkt het bovendien ook in strijd met het beginsel van ‘equality of arms’ te zijn als een belangenbehartiger weigert het advies van de MAS over te leggen.

   Zou het haalbaar zijn om in een beroepscode voor medisch adviseurs op te nemen dat zij verplicht zijn over en weer hun medische adviezen aan elkaar ter beschikking te stellen? Hier wordt verschillend over gedacht. Volgens verzekeraars en hun medisch adviseurs is het uiteindelijk aan de opdrachtgever om te beslissen of medische adviezen aan de wederpartij worden verstrekt en om die reden lijkt een dergelijke regel ook meer thuis te horen in een protocol of

gedragsregels voor verzekeraars. In een beroepscode zou volgens hen wel kunnen komen te staan dat een medisch adviseur zich dient te realiseren dat zijn adviezen (mede) een externe functie hebben. Men zou zich echter ook kunnen voorstellen dat als deze regel wel in een beroepscode voor medisch adviseurs zou worden opgenomen, en een medisch adviseur ten opzichte van zijn opdrachtgever zou kunnen stellen dat hij alleen bereid is te adviseren onder de voorwaarde dat hij zijn medisch advies aan de medisch adviseur van de wederpartij ter beschikking kan stellen. De opdrachtgever behoort rekening te houden met de beroepsnormen waaraan medisch adviseurs zijn geboden.

3. Enkele aanwezigen twijfelen aan de goede wil van verzekeraars. Bij de directie van een gemiddelde verzekeraar lijkt de onderhavige problematiek helemaal niet te leven en de angst bestaat dat deze verzekeraars uitsluitend bereid zullen zijn hun werkwijze aan te passen als dit daadwerkelijk wettelijk wordt vastgelegd.

   Er wordt opgemerkt dat hier toch ook zeker een rol voor de MAA is weggelegd: de beroepsgroep zou toch ten opzichte van haar opdrachtgevers een bepaalde werkwijze af moeten kunnen dwingen.

   Medisch adviseurs van verzekeraars hebben echter de indruk dat verzekeraars wel degelijk gevoelig zijn voor deze problematiek en er belang aan hechten hun (medische) procedures goed op orde te hebben. Visitatie van verzekeraars teneinde te controleren of zij hun medische procedures op orde hebben, zou dit bewustzijn nog kunnen versterken. Daarnaast gaan er momenteel enorme kosten gepaard met het medisch traject. Verzekeraars zullen zeker geïnteresseerd zijn in verbeteringen in het medisch traject die leiden tot lagere kosten.

4. De side-letter (vertrouwelijke notitie) bij het medisch advies wordt ter discussie gesteld. Er zijn medisch adviseurs die hier pertinent op tegen zijn, maar er zijn ook medisch adviseurs die aangegeven af en toe wel vertrouwelijke notities bij het advies aan hun opdrachtgever te voegen. Het grootste deel van de aanwezigen op de expertmeeting van 25 mei 2009 is het erover eens dat vertrouwelijke notities, de inhoudelijk afwijken van het eigenlijke medisch advies, ontoelaatbaar zijn. Dit zou

wellicht kunnen worden opgenomen in een beroepscode voor medisch adviseurs.

Medisch adviseurs dienen zich overigens te realiseren dat een slachtoffer zowel op grond van de WGBO als op grond van de WBP een inzagerecht heeft in zijn volledige medisch dossier en daar lijken vertrouwelijke notities onder te vallen. Enkel persoonlijke werkaantekeningen van de medisch adviseur zij hiervan uitgezonderd.

5. In de huidige praktijk is onduidelijk wat er moet gebeuren met medische dossiers die zich bij (medisch adviseurs van) verzekeraars bevinden. Bestaat hier een bewaartermijn voor of dienen deze dossiers juist direct na afloop van het schadeafwikkelingstraject vernietigd te worden (of wellicht te worden teruggestuurd aan het slachtoffer). Er wordt gevraagd hier in het vervolg van het project aandacht aan te besteden.

6. Medisch adviseurs van verzekeraars zijn huiverig voor het feit dat in het conceptrapport wordt geconstateerd dat op basis van de geldende wetgeving het blokkeringsrecht ook geldt voor rapporten van de MAA aan de verzekeraar. De angst bestaat dat dit zou kunnen leiden tot onwerkbare situaties voor medisch adviseurs van verzekeraars. De onderzoekers merken op dat eigenlijk niet gevreesd hoeft te worden voor dit blokkeringsrecht. Als een slachtoffer een advies van een MAA aan de verzekeraar zou blokkeren, lijdt dit naar alle waarschijnlijkheid tot afwijzing van zijn claim. Het is een recht waar een slachtoffer in het kader van een letselschadevordering eigenlijk helemaal niets aan heeft.

7. Een medisch adviseur merkt op dat hij heel graag zou zien dat de termen MAS en MAA worden afgeschaft. Dit draagt onnodig bij tot polarisatie en doet ten onrechte vermoeden dat de medisch adviseur van de verzekeraar niets met het slachtoffer te maken zijn hebben. Hij stelt voor in de toekomst een term te gaan hanteren voor alle medisch adviseurs in letselschadezaken, zoals bijvoorbeeld Medisch Adviseur Personenschade.

8. In beide expertmeetings komt de whiplash-problematiek regelmatig naar voeten. Er wordt voorgesteld eerst de uitkomsten en ervaringen

uit het Pandora-project af te wachten alvorens hier eventueel mee aan de slag te gaan. Wel moet per verbeterinitiatief worden nagedacht over de vraag of het zinvol is daar eveneens whiplash-zaken in te betrekken.

Er wordt opgemerkt dat het wel van belang is dat de projectgroep zich realiseert dat het grootste deel van de problemen zich juist voordoet in whiplash-zaken (en ander niet-objectiveerbaar letsel). Het is dus niet zinvol om deze problematiek links te laten liggen en enkel verbeterinitiatieven te ontplooien die geen verbeteringen kunnen bewerkstelligen in whiplash-zaken.

Opmerkingen uit de personenschadesector n.a.v. de inhoud van het conceptrapport (individuele inzendingen)

1. Het conceptrapport draagt bij aan ongewenste polarisatie tussen MAA en MAS. De WAA wordt als organisatie van medisch adviseurs van slachtoffers ten onrechte gepositioneerd tegenover de GAV als organisatie voor medisch adviseurs van verzekeraars. De GAV is echter een beroepsvereniging waarin zowel medisch adviseurs van verzekeraars, als medisch adviseurs van slachtoffers zijn verenigd.

2. Het wordt 'verwonderlijk' gevonden dat drie *juristen* een conceptrapport presenteren over het *medisch* beoordelingstraject. Dit heeft ertoe geleid dat in het conceptrapport het accent erg sterk op formele en procedurele aspecten van het medisch beoordelingstraject ligt, terwijl er ook discussie bestaat over inhoudelijke aspecten van het werk van medisch adviseurs in letselschadezaken.

3. Zo zou er in het rapport aandacht moeten worden besteed (i) het begrip 'arbeidsongeschiktheid' (en de vaststelling daarvan) en de rol van de medisch adviseur enerzijds en de verzekeringsgeneeskundige en de arbeidsdeskundige anderzijds in dit verband; (ii) aan de betekenis en de juiste uitleg van het begrip 'stoornis'; (iii) aan de vraag welke medicus het beste in staat zou zijn om de 'belastbaarheid' van een letselschadeslachtoffer vast te stellen in het kader van de begroting van de arbeidsvermogensschade en (iv) de vraag of de Functionele

Mogelijkheden Lijst (FML) die is ontwikkeld en wordt gebruikt in het kader van sociale verzekeringszaken, al dan zou kunnen worden gebruikt in personenschadezaken (en als dit niet het geval is hoe de belastbaarheid dan vastgesteld zou moeten worden) en (v) de betekenis van juridische en medische causaliteit en de vraag of en zo ja, wat het verschil tussen deze twee begrippen nu precies inhoudt en wat de betekenis hiervan is voor de praktijk.

4. In het conceptrapport wordt gefixeerd op het vaststellen van de schadevergoedingsverplichting en de rol die de medisch adviseurs van beide partijen daarin spelen. Zou er niet ook aandacht moeten worden besteed aan de rol van medisch adviseurs bij re-integratie (en daarmee schadebeperking) van het slachtoffer?

   In het verlengde daarvan is het wellicht te kort door de bocht om te stellen dat medisch adviseurs zich niet met de behandeling van letselschadeslachtoffers mogen bemoeien. Het is de vraag of een medisch adviseur niet ook een herstelbevorderende taak zou hebben als arts. De Gezondheidsraad heeft er destijds voor gepleit dat verzekeringsartsen zich juist wél in de behandeling en de adequaatheid daarvan zouden moeten verdiepen en de vraag wordt gesteld of, en zo ja waarom dit anders zou liggen voor medisch adviseurs in letselschadezaken.

5. De onderzoekers hebben van diverse kanten de suggestie gekregen om te onderzoeken of er voor wat betreft de problematiek rondom inzage in medische informatie wellicht aansluiting gezocht zou kunnen worden bij de activiteiten van de Toetsingscommissie Fraude Gezondheidsgegevens. Verzekeraars vragen artsen bij een vermoeden van fraude met levensverzekeringsclaims vaak naar gezondheidsgegevens van hun patiënten. Om aan de problematiek in dit kader (de behandelende sector is bijzonder huiverig om dergelijke informatie te verstrekken) tegemoet te komen, is in mei 2005 de Toetsingscommissie Fraude Gezondheidsgegevens ingesteld. Deze onafhankelijke commissie houdt zich bezig met de beoordeling van levensverzekeringsclaims waarbij er een vermoeden bestaat van verzwijging van gezondheidsgegevens en bestaat uit een arts, een deskundige op het gebied van het

verzekeringsrecht in de private sector en een deskundige op het gebied van consumentenrecht, die allen door de betrokken partijen worden benoemd.

In meer algemene zin is vaker de wens uitgesproken om een onafhankelijke klachtencommissie in te stellen die kan oordelen over geschillen in het kader van het medisch beoordelingstraject. Er kan dan gedacht worden aan geschillen over de vraag welke medische informatie moet worden opgevraagd (wel of geen patiëntenkaart), welke medische informatie relevant is voor de beoordeling van (de omvang van) de letselschadevordering, of en zo ja in hoeverre is er sprake van (ongevalsgerelateerde) beperkingen, etc.

6. Samenwerking en openheid tussen medisch adviseurs – en eventueel het gezamenlijk adviseren – wordt gezien als een oplossing voor veel problemen. Diverse medisch adviseurs hebben aangegeven hier in de praktijk positieve ervaring mee te hebben: samenwerking tussen medisch adviseurs leidt vaak tot een aanzienlijke versnelling van het schaderegelingsproces. Met name ook als de MAS en de MAA in onderling overleg en openheid de medische informatie uit de behandelend sector op zouden vragen en uit zouden wisselen, zou een groot aantal van de in dit kader gesignaleerde knelpunten kunnen worden opgelost (welke medische informatie is relevant en wie bepaalt dat, hoe kan worden bewerkstelligd dat beide partijen toegang hebben tot dezelfde medische informatie, wie verzamelt de medische informatie, etc.).

7. Als bezwaar wordt – evenals in het conceptrapport – gesignaleerd dat een aantal belangenbehartigers en schadebehandelaars (te) weinig vertrouwen heeft in haar medisch adviseurs en bang is de regie te verliezen. Voor zover deze angst ingegeven zou zijn door het vermoeden dat een medisch adviseur onvoldoende juridisch onderbouwd zou zijn om tot een juridisch bruikbare beoordeling te komen, wordt dit weinig steekhoudend gevonden. Dit probleem kan eenvoudig worden ondervangen met behulp van een (standaard)vraagstelling en rapportageformat. Daarbij is van groot belang dat opdrachtgevers hun medisch adviseurs van voldoende

achtergrondinformatie voorzien over de aard en de omvang van de verschillende schadeposten. In de huidige praktijk gebeurt dat vaak onvoldoende en dat wordt als een groot knelpunt in het medisch beoordelingstraject ervaren.

Daarnaast zouden professionele medisch adviseurs over voldoende inzicht in het juridische kader van een letselschadezaak moeten beschikken om te kunnen beoordelen of bepaalde medische informatie al dan niet relevant is in het kader van de schadeafwikkeling. Voor zover dit niet het geval zou zijn, moet (meer) aandacht worden besteed aan juridische aspecten in de opleiding van medisch adviseurs.

8. Ook met het werken met één onafhankelijk medisch adviseur heeft een aantal medisch adviseurs positieve ervaringen. Deze positieve ervaringen beperken zich echter tot minder complexe zaken, waarbij sprake is van objectiveerbare letsels. In zaken waarin sprake is van niet-objectiveerbare letsels, zal dit systeem waarschijnlijk niet voldoen, aangezien persoonlijke opvattingen van de medisch adviseur vaak een belangrijke rol spelen bij de beoordeling van (de gevolgen van) dergelijke letsels. Om deze reden zal er waarschijnlijk ook veel (en tijdrovende) discussie ontstaan over de persoon van de te benoemen 'onafhankelijke' medisch adviseur.

   Daarbij wordt als bezwaar tegen het werken met een onafhankelijke medisch adviseur aangedragen dat met één onafhankelijke medisch adviseur een 'double check' door een andere medisch adviseur ontbreekt, terwijl daar met name bij grote schades over het algemeen wel behoefte aan zal bestaan. Ook dit pleit ervoor om een eventuele pilot met één medisch adviseur te beperken tot kleinere en relatief eenvoudige schades die zien op objectiveerbare letsels.

9. In het conceptrapport wordt beschreven dat een letselschadeslachtoffer op grond van (de letterlijke tekst van) artikel 464 lid 2 onder b BW een blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van het medisch advies van de MAS aan de verzekeraar.

Wederom wordt door medisch adviseurs van verzekeraars gewezen op onwenselijke (en onwerkbare) praktische gevolgen van een eventueel beroep op het blokkeringsrecht.

In het rapport wordt verder opgemerkt dat dit blokkeringsrecht duidelijk bedoeld zou zijn voor een soort eindrapportage. Door medisch adviseurs wordt gewezen op er in personenschade lang niet altijd sprake is van een duidelijke 'eindrapportage': rapportages volgen elkaar vaak op in de tijd als er nieuwe relevante gegevens ter beschikking komen, zonder dat er onderscheid gemaakt kan worden tussen 'eindrapportages' en 'tussenrapportages'. Uit het rapport wordt derhalve niet duidelijk of en zo ja, op welke wijze in de praktijk uitvoering zou moeten worden gegeven aan het blokkeringsrecht. Bovendien – zo geven ook medisch adviseurs aan – is nut van het blokkeringsrecht voor het slachtoffer onduidelijk: als een slachtoffer een medisch advies van de MAA aan de verzekeraar zou blokkeren, zal dit immers waarschijnlijk tot afwijzing van zijn claim leiden.

10. De suggestie om criteria op te stellen voor het opvragen van medische informatie – zoals voorgesteld in het conceptrapport – wordt zeer zinvol gevonden. Hierbij wordt wel de kanttekening gemaakt dat onderscheid moet worden gemaakt naar de aard van de zaak. Zo wordt een tijdsbeperking voor het opvragen van medische informatie tot vijf jaar voor het ongeval in beroepsziektezaken onaanvaardbaar geacht. In dergelijke zaken betreft het vrijwel altijd aandoeningen die zich sluipend over een zeer groot aantal jaren ontwikkelen en voor een goede beoordeling is het dan noodzakelijk om over medische gegevens van een veel langere periode voor het ongeval te kunnen beschikken (vaak volledige patiëntenkaart).

11. In het conceptrapport wordt de vraag opgeworpen of en zo ja, wanneer een persoonlijk onderzoek door een medisch adviseur (of door de medisch adviseurs van beide partijen gezamenlijk) van een letselschadeslachtoffer geïndiceerd is. Hiervoor zouden (onder andere) de volgende indicaties gehanteerd kunnen worden:

(i) de medische informatie geeft onvoldoende inzicht of bevat discrepanties;
(ii) ernstige en complexe letsels (onderzoek door beide medisch adviseurs kan veel adequater zijn dan diverse expertises);
(iii) stagnerende behandeling of revalidatie;
(iv) slachtoffer is het niet eens met (door de medisch adviseur) vastgestelde beperkingen;
(v) slachtoffer heeft behoefte aan uitleg of wil zijn verhaal kwijt.

Bijlage 1

Project De Letselschade Raad

Het medisch beoordelingstraject bij letselschade

Expertmeetings op 25 mei en 27 mei 2009

Deelnemerslijst

25 mei 2009

1.	de heer G. Strijker		-	Univé Schade
2.	de heer H.J. den Hollander		-	SNS Reaal
3.	de heer Chr. H. van Dijk		-	LSA
4.	mevr. G.A. van Strien		-	MAA
5.	de heer F. Bijl		-	MAA
6.	de heer A.J.M. van den Wildenberg		-	MAA
7.	de heer M. van Driel		-	Slachtofferhulp Nederland
8.	de heer J.H. Schumacher	NA	-	MA Beer advocaten
9.	de heer R.I. Teulings		-	MAS
10.	mevr. F. Peters		-	CED Personenschade
11.	mevr. C. Blom		-	De Letselschade Raad
12.	de heer A.J. Van		-	LSA, WAA, Projectgroep VU
13.	mevr. G. de Groot		-	Hof Arnhem, Projectgroep VU
14.	de heer J. Legemaate		-	KNMG, Projectgroep VU
15.	de heer A.J. Akkermans		-	Projectgroep VU
16.	mevr. A. Wilken		-	Projectgroep VU

27 mei 2009

1.	de heer A.J. van Iwaarden	NA	-	Achmea Personenschade
2.	de heer B. Blankers		-	MAA
3.	de heer J. Meulenkamp		-	MAA
4.	de heer M. Ooms		-	MAS

5. de heer R. Westerweel	-	MAS
6. de heer A.W. Lechner	-	MAS
7. mevr. H. van der Meer	-	KNMG
8. de heer H. de Jager NA	-	SRK Rechtsbijstand
9. mevr. A. Bunt	-	SRK Rechtsbijstand
10. mevr. H.M. Storm	-	ANWB
11. de heer W. Zwaan	-	Unicare, MedX
12. de heer P. Procee	-	De Letselschade Raad
13. de heer A.J. Van	-	WAA, LSA, Projectgroep VU
14. mevr. G. de Groot	-	Hof Arnhem, Projectgroep VU
15. de heer A.J. Akkermans	-	Projectgroep VU
16. mevr. A. Wilken	-	Projectgroep VU

<u>Individuele inzendingen</u>

GAV- bestuur

drs. A.W.A. Elemans	-	Remédis verzekeringsartsen
drs. S. Knepper	-	verzekeringsarts
mr. drs. E.H.B. van Strien	-	Genas

Bijlage 2

Het medisch beoordelingstraject bij letselschade

Expertmeetings 25 en 27 mei 2009

Agenda

1. Welkom en inleiding door prof A.J. Akkermans

2. Algemene opmerkingen naar aanleiding van de inhoud van het conceptrapport

   Toelichting:
   Hoofdstuk 21 van het toegezonden conceptrapport 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade' kan worden beschouwd als gespreksnotitie voor deze bijeenkomst. Het is niet de bedoeling om de inhoud van het conceptrapport tijdens deze bijeenkomst integraal te bespreken. Daarvoor is het rapport ook te omvangrijk. Dit agendapunt is bedoeld om gelegenheid te geven voor eventuele algemene opmerkingen naar aanleiding van de inhoud van het conceptrapport. Dat neemt niet weg dat wij graag detailopmerkingen en/of -kritiek ontvangen, maar dat dan liefst per e-mail (of per post).

   Deze expertmeeting is vooral bedoeld om van gedachten te wisselen over de in hoofdstuk 21 beschreven mogelijke initiatieven ter verbetering van het medisch beoordelingstraject. Eventuele tot andere suggesties voor verbeterinitiatieven dan in hoofdstuk 21 aan de orde gesteld kunnen, voorzover deze niet in de loop van de bijeenkomst aan de orde komen, in het kader van agendapunt 0 aan de orde worden gesteld.

3. Het ontwikkelen van een format voor een medische machtiging (§ 21.2) & het ontwikkelen van helderder normen voor verzekeraars voor het verzamelen en beheren van medische informatie (§ 21.3).

Toelichting:
Met behulp van een goed geredigeerde medische machtiging kan de benadeelde voorwaarden stellen aan zijn toestemming voor inzage in zijn medische informatie aan een in de medische machtiging specifiek te omschrijven groep personen (§ 21.2). De te stellen voorwaarden zullen dan betrekking hebben op het beheer en de omgang met zijn medische gegevens door (de medisch adviseur van) de verzekeraar op een zodanige wijze dat de privacy van de benadeelde zo optimaal mogelijk beschermd kan worden (§ 21.3). Gelet op de nauwe samenhang tussen deze twee mogelijke verbeterinitiatieven – het ontwikkelen van een format voor een medische machtiging en het ontwikkelen van privacybeschermende normen voor de omgang met medische informatie door verzekeraars in letselschadezaken – lijkt het voor de hand te liggen deze onderwerpen gezamenlijk verder uit te werken. Indien hiervoor voldoende draagvlak bestaat, zou daartoe een projectgroep in het leven kunnen worden geroepen.

4. Het ontwikkelen van een format voor rapportage en vraagstelling voor medisch adviseurs (§ 21.6) & een pilot met één onpartijdige medisch adviseur (§ 21.4).

   Toelichting:
   Met behulp van een specifieke vraagstelling aan medisch adviseurs en een format voor medische adviezen zal meer structuur kunnen worden aangebracht in de advisering door medisch adviseurs in letselschadezaken. Vooral door middel van de vraagstelling kan duidelijk worden aangegeven wat van de medisch adviseur wordt verwacht, hetgeen de taakverdeling en rolafbakening tussen de medisch adviseur en de schadebehandelaar/ belangenbehartiger ten goede kan komen (§ 21.6). Het lijkt raadzaam eerst een vraagstelling en een format voor medische adviezen te ontwikkelen, alvorens een pilot te starten waarin partijen werken met één onpartijdige medisch adviseur (§ 21.4). Wanneer partijen met één medisch adviseur werken, moeten zij immers voor het inschakelen van deze medisch adviseur overeenstemming bereiken over wat zij precies van hem willen weten, wat zijn taken zijn, en – mogelijk net zo belangrijk – wat niet tot zijn taken behoort. Qua gedachtegoed

valt dit grotendeels samen met een vraagstelling en een format voor medische adviezen in het algemeen. Ook deze verbeterinitiatieven kunnen derhalve waarschijnlijk het beste gezamenlijk worden opgepakt. Indien hiervoor voldoende draagvlak bestaat, zou daartoe een projectgroep in het leven kunnen worden geroepen.

5. Gezondheidsverklaring Personenschade (§ 21.5.3)

Toelichting:
In het conceptrapport maakt de Gezondheidsverklaring Personenschade deel uit van de gedachten over een keuzemodel voor benadeelden voor ontsluiting van medische informatie (§ 21.5.3). Een dergelijke Gezondheidsverklaring lijkt in theorie de ultieme manier om vorm te geven aan de proportionaliteits-gedachte: naar aanleiding van de antwoorden van de benadeelde op de door de verzekeraar van belang geachte vragen, kan de verzekeraar gericht nadere informatie opvragen en zal in veel gevallen kunnen worden voorkomen dat het volledige medische dossier aan de verzekeraar moet worden overgelegd. Of het haalbaar is om een daadwerkelijk bruikbare Gezondheidsverklaring Personenschade te ontwikkelen is echter nog ongewis. Het zal hoe dan ook geen eenvoudige aangelegenheid zijn. Om ervoor te zorgen dat de vragen voldoende zijn toegespitst op het achterhalen van daadwerkelijk relevante informatie en om te kunnen voorkomen dat de vragenlijst onoverzichtelijk lang wordt, zal het waarschijnlijk noodzakelijk zijn om optionele gedeeltes te ontwikkelen die zijn toegespitst op verschillende soorten letsel, bepaalde beroepsgroepen en/of bepaalde schadeposten. In het kader van de 'tweede' NPP werkgroep 'Medisch traject' en de IWMD is reeds een eerste concept voor een Gezondheidsverklaring Personenschade ontwikkeld. Er zal moeten worden bezien op welke wijze de verdere ontwikkeling van een Gezondheidsverklaring Personenschade het best ter hand zou kunnen worden genomen. Graag uw mening hierover.

6. Digitaal dossier medische gegevens (§ 21.5.2)

   Toelichting:
   De andere keuzes voor het verschaffen van inzage in medische informatie zijn (i) het overleggen van fotokopieën van het medisch dossier (§ 21.5.1 en (ii) het organiseren van een inzagesessie voor de MAA (en eventueel de schadebehandelaar)(§ 21.5.3). Ten aanzien van de laatste optie geldt dat daar waarschijnlijk dusdanig grote praktische problemen aan kleven, dat het de vraag is of het zinvol is deze optie op dit moment nader uit te werken. Wellicht dat beter zou kunnen worden nagedacht over een combinatie van voornoemde keuzes, door de ontwikkeling van een digitaal medisch dossier dat via internet beperkt toegankelijk is (zie aan het eind van § 21.5.2). Graag uw mening over deze mogelijkheid.

7. Beroepscode voor alle medisch adviseurs in letselschadezaken (§ 21.8)

   Toelichting:
   Zoals opgemerkt in § 21.8 zou de ontwikkeling van de professionele standaard van medisch adviseurs waarschijnlijk ten goede komen als door alle medisch adviseurs gezamenlijk (dus zowel MAS als MAA) zou worden gewerkt aan de ontwikkeling van een aantal documenten waarin de belangrijkste aspecten van de professionele standaard van de medisch adviseur nader worden beschreven en uitgewerkt, waaronder een beroepscode voor medisch adviseurs in letselschadezaken. Graag uw mening over deze mogelijkheid.

8. Eventuele suggesties voor andere verbeterinitiatieven

   Toelichting:
   Zijn er andere suggesties voor verbeterinitiatieven – al of niet genoemd in het conceptrapport – die u aan de orde zou willen stellen?

9. Vervolg verbeteringsproject ‘het medische beoordelingstraject bij letselschade’

10. Rondvraag

11. Sluiting